This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

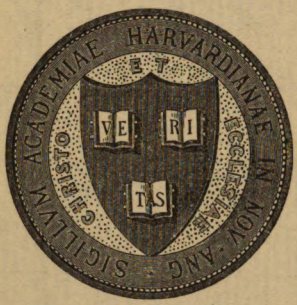
HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 097 748 099

WIEDING

TRANSMISSION JUSTINIAN'S

1859

PROPERTY OF HARVARD LAW LIBRARY
Google

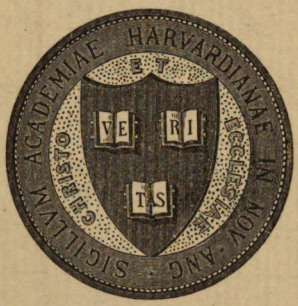


HARVARD LAW LIBRARY

Received Oct 25, 1921

Digitized by Google

Digitized by Google



HARVARD LAW LIBRARY

Received Oct 25, 1921

Digitized by Google

Digitized by Google

Im Verlage von Voigt & Günther in Leipzig erscheint:

DAS

JUS NATURALE

ÆQUUM ET BONUM UND JUS GENTIUM DER RÖMER.

Von

Dr. Moritz Voigt,

Privatdocent an der Universität Leipzig.

Vier Theile.

Davon ist bereits ausgegeben:

Erster Theil:

Die Lehre vom jus naturale, aequum et bonum und jus gentium der Römer.

Preis: 3 Thlr. 10 Ngr.

Zweiter Theil:

Das jus civile und jus gentium der Römer.

Preis: 5 Thlr.

Ferner befindet sich in demselben Verlage:

Ueber die legis actiones

und

das Centrumviralgericht der Römer.

Ein Beitrag zur Rechtsgeschichte

von

Dr. Krug,

Geh. Justizrath in Dresden.

Zweite verbesserte Auflage.

Preis: 12 Ngr.

Druck von C. W. Vollrath in Leipzig.

Digitized by Google

Digitized by Google

Die

Transmission Justinian's,

insbesondere das

Wissen oder Nichtwissen

des

transmittirenden Erben.

Von

Dr. Karl Wieding

Privatdocenten an der Königl. Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin.

Leipzig,

Voigt & Günther.

1859.

Digitized by Google

OCT 2 5 1921

Digitized by Google

Herrn

Geheimen Justiz- und Oberconsistorialrath

Friedrich Julius Stahl,

beider Rechte, wie auch der Philosophie Doctor, öffentlichem, ordentlichem Professor an der Königl. Universität zu Berlin, Mitglied des Preußischen Herrenhauses und Syndicus der Krone, Comthur des Hohenzollernschen Hausordens, Ritter des Preußischen rothen Adlerordens dritter Classe, u. s. w. u. s. w.

Digitized by Google

Digitized by Google

Der Arbeit, die ich in diesen Blättern ehrerbietig Ihnen überreiche, folgen meine Bitte und meine Hoffnung, daß Sie ihr freundliche Aufnahme gönnen. Will sie Ihnen doch nichts anderes sein, als ein Denkmal aufrichtiger und herzlicher Dankbarkeit für manches so freundliche Wort, so manche mir in zartester Weise gespendete Rücksicht, manchen wohlwollenden glücklichen Rathschlag, manche freudige Botschaft, deren Verkünder Sie waren, für so gar viele Beweise von Interesse und gütiger Zuneigung, die Sie, hochgeehrter Herr, mir zu Theil werden ließen! Mit Freuden gedenke ich ihrer! Vor allen aber unvergeßlich sollen mir jene ergreifenden Worte bleiben, mit welchen Sie mich vor einem Jahre den ersten Schritt zu meiner jetzigen Laufbahn geleitet haben! Lassen Sie mich heute Ihnen danken für das Wohlwollen, das Ihre Theilnahme für das Geschick meines engeren Vaterlandes Sie damals auf mich übertragen hieß, lassen Sie mich Ihnen danken im Namen des Vaterlandes selbst, welchem Sie in mir Ihre Sympathie bezeigen gewollt. Lange zwar verzieht diesem Lande die Hülfe — fast zu lange für seine täglich wachsende Noth, für das tiefgekränkte Rechtsgefühl

Digitized by Google

und die ungeduldige Sehnsucht seiner Bewohner! Aber wir hören nicht auf zu hoffen, zu hoffen in Gemeinschaft mit allen Freunden des Vaterlandes und der gerechten Sache. Darum auch Ihrer Sympathieen gewiß, hochgeehrter Herr, spreche ich die feste Zuversicht aus, daß es edlem Fürstensinn gelingen werde, die Sache der Herzogthümer Schleswig und Holstein zu dem Ziele hinaus zu führen, auf welches das einmüthige Verlangen, die einhellige Erwartung der ganzen deutschen Nation gerichtet ist!

Berlin, am 7. November 1858.

D. Wieding.

Digitized by Google

Vorwort.

Statt der Abhandlung über das s. g. beneficium divisionis, welche in kürzester Frist folgen zu lassen ich in meiner Dissertation über die „Novella Justiniani XCIX“ versprochen habe, biete ich dem juristischen Publikum eine andere, deren Inhalt mit jener in keinem Zusammenhange steht. Zu meiner Entschuldigung und zugleich zur vorläufigen Orientirung des Lesers diene Folgendes: Das Verständniß der Justinianeischen Transmission ist wesentlich durch die Art bedingt, wie man die ältere Transmission der sui heredes construirt. Marezoll und v. Bangerow bewirken dieß in solcher Weise, daß sie mit der Erbschaft des Transmittenten, in welcher die zu transmittirende Erbschaft als Theil enthalten ist, das auf diese zu transmittirende Erbschaft bezügliche beneficium abstinendi auf den Transmissar übergehen lassen. Der erste Entwurf dieser Schrift war auf dieselbe Annahme gegründet und nebenher ließ sein geringer Umfang mich an seine baldige Vollendung glauben. Wiederholte Prüfung aber erregte Zweifel an jener Vererblichkeit des Abstinenzrechts und die dadurch nöthig gewordenen Untersuchungen haben längere Zeit

Digitized by Google

meine ganze Thätigkeit in Anspruch genommen, wie sie nicht weniger auf den Umfang dieser Schrift Einfluß geübt haben.

Wenn ich bei Interpretation der 158. Novelle auf die, so viel mir bekannt, von keinem früheren Interpreten angezogene L. 14. C. de legitimis habe aufmerksam machen können, so muß ich bemerken, daß meine Kenntniß auf einer Mittheilung des Herrn Geheimen Justizraths Dr. v. Keller beruht. Ich sage für diesen, wie für andere Fingerzeige dem Herrn Geheimen Rath von ganzem Herzen Dank: wie tief gefühlt, wie aufrichtig gemeint er sei, werde ich meinem edlen Wohlthäter nicht erst zu versichern brauchen. Auch mein lieber Freund und College Dr. Kühns, an dessen eifrige Liebe mir dieses Buch ein schönes Andenken ist, wie die Unbefangenheit und Schärfe seines Urtheils mich vor manchen Irrthümern bewahrt, manchen Gedanken tiefer zu erfassen gespornt hat, wird wohl wissen, daß das schwache Wort nicht der volle Ausdruck der Gesinnungen ist, mit denen ich seine treue Freundschaft erwiedere. Im Geiste reiche ich dem Freunde zum Danke die Hand. Wir wollen nicht laß werden in der Treue zu einander!

Digitized by Google

Inhaltsübersicht.

Einleitende Bemerkungen.

Seite

§. 1. Die Verhältnisse des Streites über das Erforderniß des Wissens im Allgemeinen. Duaren 1
§. 2. Die L. 19. C. de jure delib. v. Bangerow's Gründe und Mühlenbruch's Gegengründe. — Disposition des Folgenden. 3

Erstes Kapitel.

Interpretation der L. 19. C. de jure deliberandi.

A. Das Transmissionsrecht der Haussöhne.

1. Die Bedeutung desselben für den sonstigen Inhalt der Constitution.

§. 3. Der Unterschied zwischen der Transmission der Haussöhne und der Justinianeischen Transmission besteht nur hinsichtlich der Personen, für welche jede von beiden gilt. 10

2. Die bisherigen Ansichten über das von Justinian angeführte fragliche Recht. — a. Die Kriterien ihrer Richtigkeit.

§. 4. Nach Quelle, Subject, Object, Umfang, Ziel. 11

b. Darstellung und Beurtheilung der betreffenden Ansichten.

§. 5. Die Ansicht der älteren Juristen. — Thibaut, Steppes, v. Buchholtz. 12
§. 6. Marezoll's und Bangerow's Ansichten. 15

Digitized by Google

Seite

3. Construction des von Justinian erwähnten Transmissionsrechts. — a. Die „deliberatio."

§. 7. Welchen Inhalt der Begriff der Deliberation nach der Verordnung Justinians selbst habe? 24
§. 8. Der allgemeine, aus den Quellen überhaupt sich ergebende Begriff der Deliberation. — Die Deliberationsfrist. — Das Ziel der Deliberation. — Ihre Voraussetzungen. L. 9. de jure delib. — Die präsumtive Deliberation. L. 1. §. 12. de successo. edicto. Gajus II. §. 164. 26

b. Die Transmission.

§. 9. Ob Justinian unter Transmission der sui heredes bloß eine Transmission der Erbschaft oder auch eine Transmission der Deliberation verstanden habe? 39
§. 10. Der von der heutigen Doctrin recipirte Begriff der Transmission. 40
§. 11. Transmission der Abstinenzwohlthat. 41
§. 12. Die Transmission der sui heredes ist keine Transmission in dem Sinne, in welchem man heute von Transmission einer Erbschaft redet. — L. un. §. 5. 13. C. de caduc. toll. — Der Sprachgebrauch der Quellen überhaupt. L. 8. C. de suis et legit. — Vielmehr ist sie Transmission einer fest erworbenen Erbschaft. 43
§. 13. Einfluß der präsumtiven und erklärten Deliberation der Haussöhne auf die Transmission der väterlichen Erbschaft. . 46
§. 14. Transmission der Erbschaft und der Deliberation. 49

c. Resultate.

§. 15. Auch die Transmission der Deliberation findet in den Fällen einer vom Testator als Bedingung gesetzten und einer nach voraufgegangener Abstention gewährten Deliberationsfrist nicht Statt. — Gleichgültigkeit des Wissens (und der erklärten Deliberation) und des Nichtwissens der Transmittenten für die Transmission. — Keine Transmission der Deliberationsfrist. — Bemessung des dargestellten Transmissionsrechts nach den im §. 4. angegebenen Kriterien. 53

B. Die Justinianeische Transmission.

1. Vorbemerkungen.

§. 16. Beziehung und Inhalt der Aeußerung Justinian's „et aliis quibusdam adjectis cett." (L. 19. C. h. t.). — Bedeutung des Gegensatzes „sive cognati sive extranei." — Die „omnes successores" sind Transmittenten 56

Digitized by Google

Seite

2. Die Transmission selbst. — a. Im Allgemeinen. — α. Die Justinianeische Transmission im Verhältniß zur Transmission der sui heredes.

§. 17. Justinian hat weniger eine Ausdehnung der Deliberation an sich vorgenommen, als daß er die Transmission der Deliberation auf alle Erben erstreckt hat. 59
§. 18. Die Ausdehnung der Transmissionsbefugniß der sui heredes auf extranei ist bedingt durch Uebertragung auch der Factoren, von welchen die erstere getragen war. 61
§. 19. Daher gelten nun auch hier die im §. 15. gewonnenen Resultate. 62

β. Die Transmissionsfrist.

§. 20. Die Frist ist für alle Fälle der Transmission angeordnet. . 63
§. 21. Der Anfangspunkt der Frist fällt in den Moment der Delation. Abweichende Ansichten von Mühlenbruch und Bangerow. 65
§. 22. Der Ursprung der Frist ist in der B. P. unde liberi zu suchen. — Entfernung entgegenstehender Gründe. Das tempus der Justinianeischen Transmission ist continuum. . . 68

b. Im Besonderen.

§. 23. Allgemein mögliche Verhältnisse zwischen dem letzten Theile der L. 19. C. de jure delib. und ihrer generellen Vorschrift v. Bangerow's Ansicht. 71
§. 24. Uebergang zum Folgenden. 74
§. 25. Fristbeschränkung der Deliberation des Transmissars. — Die Ansicht Mühlenbruch's und v. Bangerow's über das initium temporis annalis. 74
§. 26. Geltung der gedachten Fristbeschränkung für sämmtliche Transmissionsfälle. 79

Zweites Kapitel.

Interpretation der 158. Novelle.

I. Vorbemerkungen.

§. 27. Die Bedeutung der Novelle für die Transmissionsfrage. — Zeitverhältnisse. — Natur der Constitution. 82

II. Vorläufige Inhaltsübersicht der Novelle.

§. 28. Disposition der Novelle. — Die Bedingung „si preces veritate nitantur“. 84
§. 29. Die einzelnen Momente des factischen Thatbestandes. Die Gesetzallegationen. Die Entscheidung des Kaisers. . . . 85

Digitized by Google

Seite

III. Der Status Causâ et Controversiâ.

§. 30. Factische Momente 87
§. 31. Rechtliche Ausführungen 88

IV. Justinian's Entscheidung.

§. 32. Bedeutung des Gegensatzes zwischen der L. 19. C. de jure delib. und der L. 18. §. 3. C. eod. — Erklärung desselben. 91
§. 33. Die Deliberationsfrist. — Der Anfangspunkt der Transmissionsfrist 95

V. Verhältniß der Novelle zur L. 19. C. de jure deliberandi.

§. 34. Die Novelle ist eine authentische Interpretation der L. 19. C. cit., sowohl was die einzelnen Resultate, als was das Gesammtergebniß anbelangt 97

Digitized by Google

Einleitende Bemerkungen.

§. 1.

Von jeher war unter den Rechtsgelehrten die herrschende [1] Ansicht die, daß bei der transmissio Justinianea der transmittirende Erbe von dem Anfall der Erbschaft Kunde gehabt haben müsse. — Aus dem allgemeinen Begriff der Transmission kann dieses Erforderniß nicht hergeleitet werden. Für die Theodosianische Transmission haben die Gesetzgeber die Gleichgültigkeit desselben in der L. un. C. de his, qui ante apert. tab. heredit. transmitt. geradezu ausgesprochen. Die Absurdität desselben endlich ist bereits früher durch Duarenus, noch klarer aber in unseren Tagen durch v. Bangerow [2] aufgezeigt worden, wenn er bemerkt, daß es doch thöricht sei, dem Erben dessen, der von dem Anfall der Erbschaft keine

1) Als herrschend und zwar ausnahmslos herrschend wird sie von einem Gegner bezeichnet: Duareni Opp. T. II. Luccae, 1765. in tit. D. de jure delib. Cap. II. pag. 207. Vgl. außerdem Gl. *Qui sciens* zu L. 19. C. de jure delib. Bartolus a Saxoferrato: Comment. in secund. Codic. part. Lugd. 1555. ad L. 19. C. cit. nr. 3. Franc. Balduinus: Justinianus s. de jure novo lib. II. (in der Jurisprud. Rom. et Att. T. I. Lugd. Batav. 1738. col. 1075.) Jac. Cujacii Opp. omn. Lutet. Paris. 1658. T. IX. Zum tit. C. de jure delib. Hug. Donelli: Comment. absolut. ad II. III. cett. libros Codic. ed. Scheckgius. Frcf. 1599. pag. 454 ad L. 19. C. cit. W. A. Lauterbach: Dissertt. acad. vol. II. Tub. 1728. D. LXXXVIII, X, I. und XI, I. G. A. Struve: Syntag. jurisprud. ed. Müller. Frcf. et Lips. 1792. T. II. Ex. XXXIII, LIII. S. de Cocceji: Jur. civ. controv. T. II. Frcf. 1727. lib. XXIX. tit. II. qu. 4. nr. I. Andere s. bei v. Bangerow Arch. f. d. civilist. Praxis. Bd. 24. Heidelb. 1841. S. 170. Auch v. Savigny: System des heut. Röm. Rechts 3. Bd. Berlin 1840. S. 406. Anm. e. und Arndts Lehrb. der Pandecten. 2. Aufl. München 1855. §. 515. sind der herrschenden Ansicht beigetreten.

2) Duarenus l. l. v. Bangerow a. a. O.

Digitized by Google

Wissenschaft gehabt, das beneficium hereditatis transmittendae zu versagen, dagegen es den Erben desjenigen zu gewähren, dem der Anfall bekannt gewesen und der trotz dieses seines Wissens den Antritt der Erbschaft verzögert habe, nun aber durch den Tod der Möglichkeit sie zu erwerben beraubt sei.

Die Gegner haben ihre Ansicht indeß unerschüttert festgehalten. Ja unter der Devise „Anomalie" hat Mühlenbruch [3]) die von Bangerow dieser Ansicht gezogene Consequenz ohne Umschweife acceptirt, obschon er nebenher wieder den Vorwurf der Absurdität durch die Bemerkung zu entfernen strebt, daß man bei der Interpretation und Anwendung singulärer Rechtsbestimmungen nicht von allgemeinen Billigkeitssätzen ausgehen dürfe.

Das Hauptargument, auf welches man sich gegnerischerseits stützt, bildet, wie schon Duaren [4]) anführt, die Natur der Deliberation. Wer deliberiren solle, dem müsse der Gegenstand seines Deliberirens bekannt sein, wer daher den Erbfall nicht kenne, sei nicht im Stande zu deliberiren, ob er die Erbschaft antreten wolle oder nicht. — Der Inhalt dieses Arguments mag seine Wahrheit haben, das Argument selbst aber könnte vielleicht so wenig begründet sein, wie wenn man sagen wollte, daß es darum keine moralische Personen gebe, weil der Begriff der Person den Menschen voraussetze. Und einen ähnlichen Gedanken mochte Duaren im Sinne haben, wenn er darauf hinwies, daß Justinian in der L. 19. C. de jure delib. eine Scheidung mache zwischen solchen, die eine Deliberationsfrist erworben, und solchen, die ohne diese ausdrückliche Fristgestattung dennoch als deliberirende Erben betrachtet würden. Bei letzteren komme es darauf allein an, daß der Erbe nichts gethan „propter quod *impediatur* deliberatio, id est ei, qui neque adiit neque repudiavit et nihil fecit, propter quod deliberare non possit." Duaren ist also der Meinung, daß Justinian seine Verordnung keineswegs auf die im natürlichen Sinne deliberirenden Delaten eingeschränkt, daß er vielmehr so zu sagen auch einen negativen, fingirten Begriff des Deliberirens angenommen habe. Der Streit hätte also von da an nicht um die natürlichen Bedingungen der Deliberation geführt, sondern auf dem

3) Mühlenbruch bei Glück: Ausführl. Erl. d. Pand. Bd. 43. Erlangen, 1843. S. 219.

4) Duarenus l. l.

Digitized by Google

Boden der L. 19. C. cit. entschieden werden müssen. Sonst konnte Duaren's Ansicht nicht für widerlegt gelten.

Man schlug dieses Verfahren aber nicht ein, überging die ganze Ansicht vielmehr mit Stillschweigen[5]). Erst in neuerer Zeit hat v. Bangerow[6]) das Wissen des Transmittenten ebenfalls verworfen und durch genaue Interpretation des Textes seine Ansicht mit mehrerem Erfolge vertheidigt. Man kann jedoch nicht behaupten, daß diese bei Allen siegreich durchgedrungen wäre. Vielmehr ward schon oben bemerkt, daß insbesondere Mühlenbruch mit großer Entschiedenheit für die gemeine Meinung Partei ergriffen hat. Seine Gründe sind theils der Natur der Deliberation, theils dem Inhalte der beikommenden Gesetze entnommen. Um selbige kennen zu lernen, und die Verhältnisse des Streites mit größerer Leichtigkeit überblicken zu können, soll im nächsten Paragraphen die Hauptverfügung, die L. 19. C. cit., gleich zu Anfang vorausgeschickt werden.

§. 2.

Die L. 19. C. de jure delib. lautet, wie folgt:

Imp. Justinianus A. Demostheni Pf. P.

„Quum in antiquioribus legibus et praecipue in quaestionibus Julii Pauli invenimus, filiosfamilias paternam hereditatem deliberantes posse et in suam posteritatem hanc transmittere, et aliis quibusdam adjectis, quae in hujusmodi personis praecipua sunt,[1]) *eam* deliberationem et in *omnes* successores, sive cognatos sive extraneos, duximus esse protelandam. Ideoque sancimus, si quis vel ex testamento, vel ab intestato vocatus deliberationem meruerit, vel si *hoc quidem non fecerit, non tamen successioni renunciaverit, ut ex hac causa deliberare videatur*, sed nec aliquid gesserit, quod aditionem vel pro herede gestionem inducat: praedictum arbitrium in suam succes-

5) Bei Lauterbach a. a. O. freilich wird sie besprochen.

6) v. Bangerow a. a. O.

1) Dionysius Gothofredus setzt in der Frankfurter Ausgabe von 1663 hinter „transmittere" wie hinter „sunt" Cola (:), wodurch der Satz „et — sunt" von dem dispositiven „eam — protelandam" ebenso scharf getrennt wird, wie von dem vorhergehenden „filiosfamilias — transmittere." Siehe hierüber unten §. 16. 18.

Digitized by Google

sionem transmittat, ita tamen, ut unius anni spatio eadem transmissio fuerit conclusa. Et si[2]) quidem is, qui sciens hereditatem vel ab intestato vel ex testamento sibi esse delatam, deliberatione minime petita, intra annale tempus decesserit, hoc jus ad suam successionem intra annale tempus extendat. Si enim ipse, postquam testamentum fuerit insinuatum, vel ab intestato vel ex testamento vel aliter ei cognitum sit, heredem eum vocatum esse, annali tempore translapso nihil fecerit, ex quo vel adeundam vel renunciandam hereditatem sibi manifestaverit, is cum successione sua ab hujusmodi beneficio excludatur. Sin autem instanti annali tempore decesserit, reliquum tempus pro adeunda hereditate suis successoribus sine aliqua dubietate relinquat, quo completo nec heredibus ejus alius regressus in hereditatem servabitur. Recit. rell. Dat. III. Kal. Novemb. Decio V. C. Cons. (529)."

Bangerow[3]) sieht als die „eigentlich entscheidenden," die Verordnung vollständig enthaltenden Worte den Satz: „Ideoque — conclusa" an. In ihm verfüge Justinian, „daß jeder berufene Erbe, welcher sich noch nicht definitiv für Annahme oder Ausschlagung entschieden habe, innerhalb eines Jahres sein Wahlrecht auf seine Erben übertragen solle, einerlei, ob er um Deliberation gebeten habe oder nicht. Niemand sei hier ausgeschlossen, als derjenige, welcher sich schon entschieden, und also selbst kein Wahlrecht mehr habe. Freilich wolle man hiergegen einwenden, daß doch aus den Worten: ut *deliberare* videatur, hervorgehe, daß auch derjenige ausgeschlossen sei, welcher nichts von dem Anfall erfahren habe, denn von einem solchen könne man doch unmöglich sagen, er scheine zu deliberiren." Justinian aber erkläre ja, daß er mit diesem Ausdruck Jeden bezeichnen wolle, der (deliberationem non meruerit, non tamen) successioni renunciaverit, sed nec aliquid gesserit, quod aditionem vel pro herede gestionem

---

2) v. Bangerow's Emendation verwandelt die gewöhnliche Lesart „si" in „sic." Vgl. Bangerow a. a. O. Bd. 22. S. 156. Anm. 1? Gebilligt ist die Emendation von G. F. Puchta in Richter's und Schneider's Kritisch. Jahrb. Bd. 7. Leipzig, 1840. S. 9. und Mühlenbruch a. a. O. Bd. 41. S. 316. Anm. 97. Vgl. unten §. 25. Anm. 5.

3) v. Bangerow a. a. O. Bd. 24. S. 188 ff. S. 172 ff.

Digitized by Google

inducat. Hierin sei der des Anfalls der Erbschaft unkundige so gut, wie der seiner kundige Delat begriffen, und juristisch sei die rechtliche Lage des ersteren dieselbe, wie die des letzteren, ehe dieser sich entschieden habe. Der Kaiser habe nun für folgende Fälle:

1) wenn der Delat nach erlangter Deliberationsfrist verstorben,
2) wenn er verstorben, ohne bei Lebzeiten eine solche erhalten, jedoch auch ohne einen entscheidenden Schritt in Beziehung auf die Erbschaft überhaupt vorgenommen zu haben, sei es nun,
   a) daß er von dem Anfall der Erbschaft überall nicht unterrichtet gewesen, sei es,
   b) daß er ihn erfahren, jedoch seine Entscheidung verzögert habe,

für diese sämmtlichen Fälle die Transmission innerhalb Jahresfrist angeordnet. Dem Fall 2, b habe er jedoch noch eine besondere Hervorhebung angedeihen lassen und angedeihen lassen müssen. Während sich der Erbe nämlich im Fall 1. den Antritt der Erbschaft offen gehalten und im Fall 2, a wenigstens am Nichterwerb der Erbschaft schuldlos geblieben, könne im Fall 2, b auch die Nachlässigkeit des Erben, nicht der Tod allein, als Grund des Nichterwerbes (also des Verlustes) der Erbschaft erachtet werden. Um so nothwendiger sei es für den Gesetzgeber gewesen, diesem Fall noch besonders sein Augenmerk zuzuwenden und Mißverständnisse fern zu halten; dagegen habe er nicht beabsichtigt, die vorhergehende, für alle drei Fälle gegebene Vorschrift („Ideoque — conclusa") durch Entwickelung dieses speciellen Falles wiederum einzuschränken.

Mühlenbruch, der zuerst die gemeine Meinung vertrat, dann v. Vangerow beistimmen zu wollen schien, gelangte schließlich zu einer totalen Verwerfung der eben referirten Ansicht, für welche er folgende Gründe vorgebracht hat[4]). Justinian, sagt er, gehe davon aus, „daß schon nach dem früheren Rechte ein als Erbe deliberirender Haussohn sein Erklärungsrecht auf seine Erben transmittirt habe. Dies wolle der Kaiser auf alle und jede Erben ausdehnen[5]), selbst auf solche, die sich keine

4) Mühlenbruch a. a. O. Bd. 41. S. 316. 324. Bd. 42. S. 350. Bd. 43. S. 219 ff.

5) Ebenso sagen Bartolus l. l. und Donellus l. l., das jus deliberandi sei Gegenstand der Transmission. Obgleich sie dabei ver-

Digitized by Google

Deliberationsfrist hätten geben lassen[6]), da eigentlich doch von Jedem, welcher wisse, daß ihm eine Erbschaft angefallen sei, sich aber nicht erkläre, ob er die Erbschaft haben wolle oder nicht, angenommen werden dürfe, daß er die Sache sich überlege — ut ex hac causa deliberare videatur." Diese natürliche Voraussetzung[7]), fährt Mühlenbruch fort, lasse sich nicht auf den Fall beziehen, wenn dem Erben die Delation unbekannt war. Und wenn der Kaiser möglicherweise die Transmission auch auf diesen Fall hätte ausdehnen können, so sei dieß um der Prämisse willen, von welcher er ausgehe, doch nicht ohne die deutlichsten Beweise anzunehmen. — v. Vangerow glaube indessen, seine Ansicht gerade auf die Worte des Gesetzes stützen zu können. Allein schon in dem Satze, den v. Vangerow für den entscheidenden erklärt habe, werde das Wissen des Delaten vorausgesetzt, weil es sich um einen Erben handle, der deliberire, oder doch zu deliberiren scheine. „Hiernächst werde zwei Mal der Wissenschaft des Erben gedacht, und zwar zuerst in dem Zusammenhange: ungeachtet der den Anfall kennende Erbe sich keine Frist habe geben lassen, solle doch seinen Erben eine solche gewährt sein; sodann um den Anfangspunkt des annale tempus zu bestimmen."

Bei der Anerkennung, die man den Mühlenbruch'schen Forschungen sonst zu zollen genöthigt ist, muß ein so unzutreffendes, und an Wiederholungen laborirendes Raisonnement, wie das vorstehende, im höchsten Grade befremdend sein. Man kann seinen sämmtlichen Gehalt auf folgende Sätze zurückführen: das in der Einleitung der Verfügung erwähnte ältere Recht des deliberirenden Hausſohnes, der Wortlaut der Verfügung selbst (Ideoque — conclusa), die zweimalige und in bestimmtem Zusammenhange geschehende Erwähnung des Wissens im zweiten Theil (Et — servabitur) des Gesetzes widerlegen v. Vangerow. — Sehen wir, ob dem wirklich so sei!

---

gessen, worauf denn das jus deliberandi abzielt, so ist ja noch mehr der Begriff des jus deliberandi gerade der eigentliche Angelpunkt, um welchen sich der ganze Streit dreht. — S. die Gl. Hanc transmittere und Deliberationem zur L. 19. C. cit.

6) Mühlenbruch bezieht also das „in omnes successores — (protelandam)" auf die Transmittenten. S. unten §. 16.

7) Nämlich daß der Betreffende sich die Sache überlege.

Digitized by Google

Vangerow[8]) hatte, an das im Eingang unseres Gesetzes berührte Transmissionsrecht der filiifamilias anknüpfend, in einer sehr eingehenden Erörterung die Möglichkeit dargelegt, wie durch Vermittelung des beneficii abstinendi für den suus heres ein Zustand entstehe, welcher nicht bloß dann, wenn der Suus ein spatium deliberandi nachgesucht habe, sondern auch abgesehen von solcher Deliberationsfrist, die Justinianeische Bezeichnung „deliberantes" rechtfertige und durch Vererblichkeit des beneficii abstinendi sogar auf die Erben des suus transmittirt werden könne. — Dieser Ausführung gegenüber ist von Mühlenbruch keine Widerlegung versucht worden. Er hat sich offenbar auf die bloße Versicherung beschränkt, daß die „filiosfamilias deliberantes" solche seien, die eine wirkliche Deliberationsfrist erhalten hätten[9]). So wenig man nun freilich läugnen darf, daß filiifamilias, die eine Deliberationsfrist erhalten haben, in der That deliberiren und daher mit Recht „deliberantes" genannt werden, so sehr liegt in der Mühlenbruch'schen Annahme, welche den Begriff des Deliberirens auf solche Erben beschränkt, eine völlig willkührliche Voraussetzung, die sogar in den Quellen[10]) ihre Widerlegung findet.

Ein ebenso schwacher Grund ist die Berufung auf den Wortlaut des Gesetzes, die freilich ihre Hauptstütze an der eben bekämpften „Prämisse" Justinians finden sollte. v. Vangerow hat nirgends bestritten, daß Justinian, als er sein beneficium transmissionis demjenigen verliehen, welcher weder eine Deliberationsfrist erhalten, noch auf die Erbschaft verzichtet oder sich in selbige eingemischt, an solche Erben gedacht habe, die von dem Anfall der Erbschaft unterrichtet gewesen; aber er hat behauptet, daß dieselben Erfordernisse auch in der Person des Erben zusammenträfen, welcher gestorben sei, ohne bei Lebzeiten die Delation erfahren zu haben. Niemand wird

---

8) v. Vangerow a. a. O. Bd. 24. S. 155 ff.

9) Nach Mühlenbruch a. a. O. Bd. 42. S. 348 ist dieß als wahrscheinlich anzunehmen. Nach seiner Aeußerung Bd. 43. S. 220 verb.: „Dies wolle ꝛc. ꝛc." nimmt er eine Ausdehnung des Rechts der Sui auch auf solche an, die keine Deliberationsfrist erhalten haben. Danach stand das ausgedehnte Recht also nur denen zu, welchen eine Deliberationsfrist vorgeschrieben war. Folglich darf das im Text Gesagte sogar bestimmt behauptet werden.

10) L. 1. §. 12. de successor. edicto. Siehe unten §. 8.

Digitized by Google

wohl bestreiten wollen, daß der letztere keine Deliberationsfrist erbitten, auf die Erbschaft nicht renunciren, sich in selbige nicht immisciren kann, somit auch als ein solcher bezeichnet werden darf, der dieses Alles nicht gethan hat. Der Wortlaut des Gesetzes sprach daher unzweifelhaft zu Gunsten v. Bangerow's, und darum hätte es Mühlenbruch obgelegen, statt die bereits von allen älteren Rechtslehrern geltend gemachte, von Bangerow nicht ignorirte, natürliche Bedingung der Deliberation zu wiederholen, ihn vielmehr durch den übrigen Inhalt des Gesetzes oder durch sonstige Gründe des angeblichen Irrthums zu überführen.

Das ist aber nicht geschehen. Im Gegentheil wiederholt Mühlenbruch jenes völlig unzutreffende Argument zu mehrerem Ueberfluß auf der folgenden Seite noch ein Mal und bringt darnach die oben berührten weiteren Gründe vor, daß Justinian der Wissenschaft des Erben zu zweien Malen und in bestimmtem Zusammenhange gedacht habe.

Man kann die Frage aufwerfen, ob nach dem Wegfall des zuletzt bekämpften Grundes Mühlenbruch selbst die eben gedachten, vielleicht nur zur mehreren Unterstützung seiner Ansicht angeführten Argumente noch ferner aufrecht erhalten haben würde. So wenig solches zu glauben wäre, so ist man dennoch genöthigt, nichts, auch das geringste nicht, unwiderlegt zu lassen, um so mehr, als Manches in der Verfügung für das eine dieser Argumente zu reden scheint.

Von diesem Standpunkte aus sei denn zunächst das auf die Quantität gebaute Argument abgewiesen. Ob der Kaiser zwei oder zehn Mal vom Wissen geredet, daraus folgt noch nicht, daß andere Theile der Verordnung auch auf das Nichtwissen zu beziehen sind. Dagegen würde der Zusammenhang allerdings wohl von Gewicht sein. Nur handelt es sich bei ihm um ein Doppeltes, nämlich sowohl daß er richtig aufgefaßt worden, wie daß er gegen die bekämpfte Ansicht beweise. Der erste Punkt kann hier nicht entschieden werden, den letzten muß man in Abrede stellen. Daß, ungeachtet der Erbe sich keine Deliberationsfrist erwirkt habe, „seinen" Erben dennoch eine solche gewährt sein solle, läuft meines Erachtens auf dasselbe Resultat hinaus, wie wenn v. Bangerow den Kaiser im Hinblick auf die Nachlässigkeit des Transmittenten verfügen läßt, daß sogar den Erben eines solchen Erben seine Transmissions-

Digitized by Google

wohlthat zufließen solle[11]). Das zweite Stück in jenem „Zusammenhange," daß Justinian im letzten Theile der Constitution die Wissenschaft des Erben erwähne, um darnach das initium des tempus annale zu bestimmen, diese Behauptung war in ganz gleicher Weise auch von Vangerow[12]) ausgesprochen worden. — Sollten daher die hier berührten Argumente als Widerlegung v. Vangerow's gelten, so war Mühlenbruch, da die Resultate nicht von einander abwichen, zu dem Beweise verpflichtet, daß ihr Inhalt aus einem ganz anderen Gesichtspunkte aufgefaßt werden müsse, als aus dem, von welchem v. Vangerow ausgegangen war, nach welchem der Kaiser einen, den anderen gegenüber zweifelhaften Fall zu entscheiden genöthigt gewesen[13]).

Vangerow aber sowohl wie Mühlenbruch muß bestritten werden, daß irgend ein zwingender Grund für die Annahme spreche, daß Justinian im zweiten Theil des Gesetzes, insonderheit in dem Satze „Si enim ipse — excludatur," das initium des tempus annale in den dies scientiae gesetzt habe. Es soll davon aber an einem anderen Orte[14]) die Rede sein.

Die folgende Erörterung wird in zwei Theile zerfallen. Der erste enthält eine Darlegung des Inhalts der L. 19. C. de jure deliber., deren Resultate dann durch die im zweiten Theil erfolgende Auslegung der Nov. 158. ihre Bestätigung erhalten werden.

Der erste Theil wird sich zunächst dem Transmissionsrecht der „filiifamilias deliberantes" zuwenden, welches der Kaiser zum Ausgangspunkt seiner Verfügung genommen hat, und nach dessen Feststellung den inneren Zusammenhang der Justinianeischen Transmission selbst dem Leser darzulegen suchen.

---

11) Daß Mühlenbruch diesen Gedanken im Sinne gehabt, glaube ich um so fester, weil das Wort „seinen (Erben)" durch den Druck ausgezeichnet ist. Vgl. §. 25. Anm. 6.

12) v. Vangerow a. a. O. Bd. 24. p. 191.

13) Darum ist mir denn auch wahrscheinlich, daß diese Argumente nach Mühlenbruch's Absicht nur zur Unterstützung des früheren, welches er aus dem Begriff der Deliberation entnahm, haben dienen sollen.

14) Siehe unten §. 23. 33.

Digitized by Google

Erstes Kapitel.

Interpretation der L. 19. C. de jure deliberandi.

A. Das Transmissionsrecht der Haussöhne.

1. Die Bedeutung desselben für den sonstigen Inhalt der Constitution.

§. 3.

Die Ansicht Duaren's und v. Vangerow's kann gegenüber den auf sie gerichteten Angriffen nach den Resultaten des vorigen Paragraphen als unwiderlegt angesehen werden. Dennoch besteht in Einem Punkte ein fühlbarer Mangel derselben: darin nämlich, daß sie sich allein auf den Buchstaben des Gesetzes berufen muß. Der Grund, weßhalb Justinian denjenigen Erben, der keine Deliberationsfrist erworben, wiederum aber auch nicht auf die Erbschaft verzichtet, dem offen und erklärt Deliberirenden gleichgestellt, wenn seinerseits nur nichts vorgenommen sei, woraus eine Antretung der Erbschaft abzuleiten wäre, — dieser Grund ist bisher noch nicht gefunden worden.

Ein richtiges Gefühl hat jedoch die genannten Schriftsteller angeleitet, auf historischem Wege zur Erforschung jenes Grundes zu gelangen, und hierzu bot Justinian selbst den Anlaß, wenn er sich zu Eingang der Constitution folgendermaßen äußert:

„Quum in *antiquioribus legibus* et *praecipue* in quae-
„stionibus Julii Pauli invenimus, *filiosfamilias paternam*
„hereditatem *deliberantes posse* et in *suam posteritatem*
„hanc transmittere, et aliis quibusdam adjectis, quae in
„hujusmodi personis praecipua sunt, *eam* deliberationem
„et in *omnes* successores, sive cognatos, sive extraneos
„duximus esse protelandam. Ideoque sancimus cett."

Denn nicht bloß das „*Ideoque*" motivirt die neue Verfügung durch die Bestimmung des älteren Rechtes, sondern Justinian will „eam deliberationem," d. h. eben jene vorher

Digitized by Google

von ihm erwähnte Deliberation der Hausſöhne [1]) nunmehr „in omnes successores“ ausdehnen. Folglich iſt der Gegenſtand beider Verfügungen derſelbe, der Unterſchied zwiſchen ihnen bezieht ſich allein auf die Perſonen. Die in den Worten „Si quis — inducat“ enthaltenen beiden Fälle erſcheinen daher als der Deliberation der Hausſöhne nachgebildet, und nur das wird — abgeſehen von der richtigen Feſtſtellung der fraglichen Deliberation ſelbſt — unſer beſonderes Augenmerk ſein müſſen, die Bindeglieder zwiſchen den betreffenden Verhältniſſen der Erben im Allgemeinen und der Hausſöhne im Beſonderen auf das genaueſte hervorzuheben.

Hieraus erhellt, von wie großem Intereſſe die Ermittelung jenes älteren Rechtes der Hausſöhne ſein muß, und wir wenden uns daher zu den darüber bisher kund gewordenen Anſichten.

2. Die bisherigen Anſichten über das von Juſtinian angeführte fragliche Recht.

a. Kriterien ihrer Richtigkeit.

§. 4.

In dem Satze:

„Quum in antiquioribus legibus et praecipue in quae-
„stionibus Julii Pauli invenimus, filiosfamilias paternam
„hereditatem deliberantes posse et in suam posteritatem
„hanc transmittere“

ſind folgende Kriterien für die Richtigkeit einer jeden Anſicht enthalten;

1) Hinſichtlich der Quellen wird erwähnt, daß ältere Geſetze, vorzüglich aber die Quäſtionen von Paulus die betreffende Frage behandelten. Hiemit ſind die Quäſtionen von Paulus und die angedeuteten älteren Geſetze keineswegs als die einzigen, ſondern nur als die vorzugsweiſen Quellen für ſelbige bezeichnet.

---

1) Daß der Gegenſatz nur zwiſchen den Transmittenten und nicht zwiſchen einem filiusfamilias transmittens und einem extraneus als Transmiſſar ſich bewegen kann, verſteht ſich von ſelbſt. Vgl. §. 16.

Digitized by Google

2) Hinsichtlich der Personen, daß filiifamilias[2]) deliberantes die Transmittenten, ihre „posteritas“ die Transmissare seien.

3) Hinsichtlich des Gegenstandes, daß es sich um die väterliche Erbschaft des Transmittenten, und zwar als Gegenstand sowohl der Deliberation wie der Transmission[3]) handle.

4) Hinsichtlich der extensiven Geltung des Rechtes, daß es nicht in allen Fällen, wo filiifamilias über Antritt der Erbschaft ihrer Hausväter deliberirten, eintreten müsse, sondern nur in gewissen Platz greifen könne[4]) („*posse* — transmittere“).

Dazu kommt,

5) daß das zu findende Verhältniß der Haussöhne auch geschickt sei, Anknüpfungspunkte für Justinian's neue Verfügung abzugeben.

b. Darstellung und Beurtheilung der betreffenden Ansichten.

§. 5.

Die ältere[1]) Ansicht ging dahin, daß dem Gesetzgeber einfach die sog. *transmissio ex capite suitatis* vorgeschwebt habe. Insofern bei dieser Transmission dem Transmittenten die Erbschaft bereits erworben, von einer Deliberation desselben also keine Rede sein kann,[2]) ist diese Ansicht von Thibaut,

---

2) Also *sui heredes* L. 11. de liberis et posth. Vgl. Ant. Faber: Hemischilias s. Pars secunda. De error. pragmatic. Col. Allobr. 1623. D. XXXIV. Err. VI. nr. 1.

3) S. v. Bangerow a. a. O. S. 165. Anm. 18 und unten §. 9.

4) Dieser Punkt wird bei genauer Erwägung des lateinischen Textes keiner spezielleren Begründung bedürfen. Anerkannt ist er wohl auch von Marezoll in der Zeitschrift f. Civilrecht u. Prozeß. 2. Bd. 1829. S. 88. verb.: „unter gewissen Umständen.“ Siehe unten §. 12. 13.

1) Marezoll a. a. O. S. 86.

2) Diese Meinung verstößt daher gegen §. 4. No. 2 und 5.

Digitized by Google

Marezoll und v. Bangerow[3]) mit Fug zurückgewiesen worden.

Eine zweite Meinung hat Thibaut[4]) geäußert: Justinian habe — in Gemäßheit der L. 8. de jure deliberandi — an einen filiusfamilias gedacht, der, nachdem er bereits von der väterlichen Erbschaft abstinirt, eine Deliberationsfrist bekommen habe. Marezoll[5]) macht hiergegen richtig geltend, daß ein solcher filiusfamilias einem extraneus gleichgestellt worden, eine Transmission der Erbschaft auf die Erben eines extraneus aber im älteren Rechte nicht Statt gefunden, möge derselbe als Deliberirender verstorben sein, oder nicht[6]).

Weiter vermuthete Steppes[7]), daß Justinian den Fall im Auge gehabt, wenn sich ein suus, um über seine Abstinenz zu berathen, eine Deliberationsfrist habe geben lassen. — Dazu ist nun folgendes zu bemerken: Stirbt der suus, so geht nach Civilrecht die Erbschaft auf die Erben über. Die Frage ist nur die, ob die Erbschaft mit der Deliberationsfrist übergeht, oder nicht. Würde letztere auf den Transmissar nicht mit vererbt, so läge hier keine Eigenthümlichkeit deliberirender Hausföhne vor, da von jedem suus die erworbene Erbschaft auf seine sui weiter vererbt wird. Steppes[8]) vertheidigt sich nun durch die Hinweisung auf den Gegensatz zwischen *sui* deliberantes und *extranei* deliberantes. Diesen zugegeben, ist damit dennoch nicht bewiesen, daß es keinen Gegensatz zwischen suis, welche deliberiren, und suis, welche nicht deliberiren, gegolten habe. Ein solcher muß schon nach der von Steppes selbst gegebenen Definition der Transmission, als Uebertragung einer vom Erben bei seinem Tode noch nicht erworbenen Erbschaft auf den Erbeserben[9]) behauptet

---

3) Thibaut: Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts. 2. Aufl. Jena, 1817. 2. Bd. Abhdlg. 7. S. 171. Marezoll a. a. O. S. 87. v. Bangerow a. a. O. S. 156.

4) Thibaut a. a. O. S. 160.

5) Marezoll a. a. O.

6) Diese Ansicht verstößt gegen §. 4. No. 2. 3.

7) Steppes a. a. O. S. 52 ff.

8) Steppes a. a. O. S. 53 in med.

9) Steppes a. a. O. S. 13. definirt sie als „die Uebertragung des Rechtes, eine deferirte Erbschaft anzutreten, auf die Erben des vor der Ausschlagung oder Antretung derselben verstorbenen Erben."

Digitized by Google

Somit liegt zwar dem Resultate nach eine Gleichheit vor, indem der suus und der extraneus als Transmissare sich beide durch das beneficium abstinendi von der Erbschaft frei machen können; die Art dagegen, wie letztere auf sie übergegangen, ist bei jedem derselben eine andere. Und während in der Person des suus dieselben Verhältnisse reproducirt werden, denen wir beim Transmittenten begegnen, steht es hinsichtlich des extraneus und des Transmittenten umgekehrt. Obgleich man nun annehmen sollte, daß nach dem gewöhnlichen Begriffe der Transmission (als einer Succession in die Delation) die Reproduction der in der Person des Transmittenten vorhandenen Factoren [4] in der Person des Transmissars in jedem Falle erforderlich sei, so mag doch dieser Punkt dahingestellt bleiben, und dagegen auf andere Argumente mehr Gewicht gelegt werden.

v. Bangerow, um die Vererblichkeit der Abstinenzwohlthat zu deduciren, beruft sich, abgesehen von der Analogie anderer Beneficien, [5] auf

L. 7. §. 1 de acquir. vel om. hered.

Si filius, priusquam sciret se *necessarium* exstitisse patri heredem, decesserit *relicto filio necessario*, permittendum est nepoti, abstinere se *avi* hereditate, *quia et patri ejus idem tribueretur*. (Paulus lib. 1. ad Sabinum).

Den am Schluß angeführten Entscheidungsgrund übersetzt v. Bangerow [6]: „weil ja auch dem Vater dieses Beneficium rechtlich zustand." Dadurch wird das Recht als concretes *jus quaesitum* des Transmittenten hingestellt, welches darum auch durch Erbgang weiter übertragen wird. Paulus sagt jedoch nur: „weil dasselbe Recht auch dem Vater gewährt worden wäre" [7]. Das heißt aber im Gegentheil, der Vater hat das Recht nicht erworben. Von Vererblichkeit des beneficii sagt Paulus also kein Wort, ja man muß sogar bezweifeln, daß er, wie Marezoll [8] will, auch nur ein Abstiniren für oder im Namen des Vaters angedeutet habe.

---

4) Nämlich Uebergang der Erbschaft ipso jure und Möglichkeit zu abstiniren.

5) S. unten Anm. 11.

6) v. Bangerow a. a. O. S. 162.

7) „tribueretur."

8) Marezoll a. a. O. S. 94.

Digitized by Google

Vielmehr abstinirt der nepos suus von der großväterlichen Erbschaft für sich und in eigenem Namen, wenn auch die Erlaubniß dazu ihm im Hinblick auf die dem Vater einst eröffnete Möglichkeit[9]) gegeben wird. —

Der nepos hat auf das beneficium abstinendi einen selbstständigen Anspruch, welchen ihm der Prätor darum einräumt, weil er das Beneficium auch dem Vater gestattet hätte. Dem Vater konnte es nur zugestanden werden, weil er ipso jure Erbe geworden war, und sofern er sich nicht immiscirt hatte. Hat denn der Entscheidungsgrund des Paulus, daß dem Sohne die Abstinenz zu gestatten sei, weil sie auch dem Vater verliehen worden wäre, nun die Bedeutung, daß auch der Sohn ipso jure Erbe geworden sein und sich jeder Immixtion enthalten haben muß, um das Beneficium zu erlangen? Die Frage muß darum bejaht werden, weil jener Entscheidungsgrund einen selbstständigen Anspruch des Sohnes involvirt, wie wir oben gesehen. Denn ist dieß der Fall, so müssen die Voraussetzungen, von welchen die Einräumung des beneficii abstinendi überhaupt, also auch in der Person des Vaters, abhängt: Erwerb ipso jure und unterlassene Immixtion,[10]) — ebenfalls in der Person des Transmissars existiren.

Damit stimmt nun zunächst die von Paulus dem Falle selbst gegebene Fassung überein, indem der Jurist den suus wieder unter Hinterlassung eines suus sterben läßt. — Man möge sich aber ferner noch Folgendes vergegenwärtigen:

Ist, wie v. Vangerow glaubt, das beneficium abstinendi auf jeden Erben vererblich, so ist damit die Möglichkeit gesetzt,

---

9) Die ihm, dem jetzigen Antragsteller, zu Gute gekommen wäre, wenn sein Vater von ihr Gebrauch gemacht hätte. Es ist also *aequitas* das Motiv, sie ihm auch direct zu gewähren. Marezoll a. a. O. S. 95 meint, „man habe einen Ausweg schaffen wollen, damit der hinterlassene suus nicht genöthigt werde, um der Erbschaft seines Großvaters zu entgehen, auch sich zugleich der väterlichen Erbschaft mit zu entschlagen." — A. M. v. Vangerow a. a. O. S. 161. 162.

10) Daß der nepos an sich extraneus des Großvaters wäre, hindert nicht, daß die Erbschaft des Großvaters durch Vermittelung der Erbschaft des Vaters ipso jure auf ihn übergeht. Wenn v. Vangerow a. a. O. S. 164. Anm. 17. Marezoll die Consequenz zieht, daß nach seiner Ansicht der nepos zum avus im Suitätsverhältnisse stehen müsse, so ist dieß gegen die im Text gegebene Deduction nicht anzuwenden.

Digitized by Google

daß ein extraneus heres die eine, ungetrennte Erbschaft des filius suus, in welcher auch der Nachlaß von dessen Vater enthalten, erwerbe und nachträglich hinsichtlich dieses väterlichen (bez. großväterlichen) Nachlasses abstinire. Der Erwerb des Extraneus geschieht immer aus eigenem Willen, der Antritt der Erbschaft des filius involvirt auch den Antritt der in ihr enthaltenen väterlichen Erbschaft, der extraneus ist also in Beziehung auf beide Erbschaften, in welche man jene ungetrennte Erbschaft zerlegen kann, also namentlich auch in Beziehung auf die väterliche Erbschaft seines Erblassers, voluntate sua Erbe geworden. Ganz wie die letztgenannte Erbschaft, ebenso soll er auch nach v. Bangerow's Meinung das beneficium abstinendi ererbt haben. Folglich würde nach v. Bangerow das Resultat entstehen, daß von einer Erbschaft, die voluntate erworben sei, abstinirt werden könnte.

v. Bangerow wird uns vorwerfen, wir hätten ihm hier eine falsche Prämisse untergeschoben. Nicht zwei Erbschaften gingen juristisch auf den extraneus über, sondern die eine ungetrennte des suus, in welcher sich nur factisch auch die väterliche Erbschaft befinde, welche derselbe Suus ipso jure erworben habe. Von ihr werde auch der Extraneus ex persona *testatoris* abstiniren können. Darauf ist zu antworten: giebt es nur eine ungetrennte Erbschaft, die erworben wird, so kann auch von keiner Vererbung des beneficii abstinendi die Rede sein, welches sich nur auf eine juristisch existente Erbschaft beziehen [11]) kann, als welche jene väterliche Erbschaft um der Ungetrenntheit willen nicht erscheint. — Ferner: giebt es juristisch nur eine ungetrennte Erbschaft, so wirkt die Adition des Extraneus

---

11) So wenig ich v. Bangerows (a. a. O. S. 159.) Theorie über Vererblichkeit von Rechtswohlthaten überhaupt bestreite, so sehr halte ich wegen des Mangels eines Objectes, auf das sich die Abstention beziehen könnte, das beneficium abstinendi für unvererblich, daher denn auch das Schweigen der Quellen über unsere Frage. — Mühlenbruch a. a. O. Bd. 42. S. 351. hat die Analogie der Restitution sehr stark betont, um die Bangerowsche Theorie zu stützen. Obwohl gegen die Confusion der Rechte des Erblassers und des Erben im Verhältnisse zu einander eine Restitution nothwendig wird, so besteht doch weder die Abstinenz in der Restitution, noch tritt letztere überall ein, wo es sich um die Realisirung der Abstinenz handelt. Vgl. unten §. 10.

Digitized by Google

für alle Theile derselben [12]). Die väterliche Erbschaft des suus ist ein Theil dieser ungetrennten Erbschaft gewesen. Die Adition galt daher auch für sie und präjudicirt ihrer späteren Absonderung [13]) als einer ipso jure erworbenen Erbschaft. Wenigstens würde der Antritt des Erbeserben mit dem ipso jure gemachten Erwerbe des Erben als causa der zu gewährenden Abstinenzwohlthat collidiren, und da das Beneficium in der That dem Erbeserben ertheilt werden soll, müßte der freiwillig gemachte Erwerb des letzteren dahin führen, das Beneficium zu versagen. Die Richtigkeit dieses Satzes wird anschaulicher hervortreten, wenn wir als Erbeserben einen suus setzen. Der Adition des extraneus steht die Immixtion [14]) des suus heres gleich. Wenn der suus sich in die transmittentische, ungetrennte Erbschaft immiscirte, so hätte er sich in die ganze Erbschaft und also auch in ihren Theil, die großväterliche, immiscirt. Der Prätor würde ihm also für keine von beiden die Abstinenzwohlthat zukommen lassen können. Denn wollte der Transmissar auch ex persona testatoris die Abstention von der großväterlichen Erbschaft in Anspruch nehmen, so stände ihm doch stets in der Immixtion, die auch für diese Erbschaft präjudicirlich war, ein Hinderniß entgegen. Erinnert man sich nämlich, daß der Erbe die Person des Erblassers in sich aufnimmt, so liegt vom Standpunkte dieser Personeneinheit aus dasselbe Verhältniß vor, wenn er ex persona testatoris abstiniren wollte, wie wenn er aus eigenem Rechte von der Abstinenz Gebrauch zu machen wünschte. Hätte er sich nun aber immiscirt, [15]) so könnte ja schon nach ausdrücklicher Vorschrift von keiner Abstinenz mehr die Rede sein.

---

12) L. 1. 7. §. 2. L. 10. de acquir. vel omitt. hered.

13) Wesentlich verschieden ist der Fall der L. 7. §. 1. cit. Hier, wo ein suus den suus beerbt, also nicht voluntate sua Erbe wird, ist einer Trennung der Erbschaften zum Zweck der Verleihung des Abstinenzrechts nicht vorgegriffen. Anders wenn ein extraneus antritt.

14) v. Bangerow a. a. O. S. 164. verb. „Denn — abstiniren" bringt wahrscheinlich durch ein Versehen auch die Nichtabstention in die Frage. Handelt es sich aber um die Immixtion, so sehe ich freilich nicht ein, warum man sich gegen die Anton Faber gezogene Consequenz auch nur im geringsten sträuben sollte. Wie der Text zeigt, läugne ich die Transmission des jus abstinendi für diesen Fall durchaus und wie ich glaube, auch aus zureichenden Gründen.

15) Anders die Nichtabstention.

Digitized by Google

Daſſelbe tritt ein,[16]) wenn man Abſtention und Immixtion im Erbeserben zuſammentreffen läßt. Dieſe Gründe beſtimmen mich, von Vangerow's Anſicht abzuweichen. Dem Reſultat nach würde ich mich eher an die Anſicht Marezoll's anſchließen mögen, welche ich nach folgenden Stellen der bereits erwähnten Abhandlung richtig darzuſtellen glaube: Auf Grund der L. 7. §. 1. cit. ſagt Marezoll[17]) ein Mal:

„Schon nach älterem Rechte ſtand es dem suus frei zu abſtiniren, vorausgeſetzt, daß er ſich noch nicht durch Immiſciren darüber erklärt hatte, die ihm ipso jure erworbene Erbſchaft behalten zu wollen, ſo lange er alſo in dieſer Beziehung noch deliberirte. Dieſes Recht transmittirte er, wenn er noch als Deliberirender, d. h. ehe er ſich immiſcirt hatte, verſtarb, unter gewiſſen Umſtänden auf ſeine Erben und davon nahm Juſtinian ꝛc. ꝛc."

ein anderes[18]):

„Die Worte (scil. der L. 19. C. cit.): „in suam posteritatem hanc transmittere" können ſehr wohl den Sinn haben: die Erbſchaft in dem Zuſtande, in welchem ſie der Suus bei ſeinem Tode inne hatte; alſo mit der Befugniß noch zu abſtiniren, auf ſeine, des Suus Erben zu transmittiren."

Erwägt man den Sinn der Worte: „die Erbſchaft in dem Zuſtande" genauer, ſo kann man nicht zweifelhaft ſein, daß Marezoll's Anſicht in Betreff der Vererblichkeit des beneficii mit der Vangerow'ſchen übereinſtimmt. Die Beſchränkung aber auf sui heredes motivirt er ſpäter[19]) in ſolcher Weiſe, daß er zu einem Satze gelangt, welcher mit dem Hauptreſultate, ſo richtig ich den in Rede ſtehenden Gedanken an ſich halte, nothwendig in Widerſpruch zu gerathen ſcheint.

Nicht überhaupt die Fähigkeit,[20]) lautet Marezoll's

16) Siehe §. 11.
17) Marezoll a. a. O. S. 88.
18) Marezoll a. a. O.
19) Marezoll a. a. O. S. 94. 95.
20) Obgleich dieſes Wort gegen keinen beſtimmten Gegner gerichtet zu ſein ſcheint, inſonderheit aber gegen v. Vangerow nicht gemeint ſein konnte, ſo glaube ich, den Sinn, den Marezoll mit dieſem Worte bezweckt hat, doch richtig zu veranſchaulichen, wenn ich ſage: die v. Vangerowſche Anſicht, die die Abſtinenz ex persona testatoris allen

Digitized by Google

Raisonnement, sondern die Befugniß für und im Namen eines Anderen zu abstiniren wird transmittirt. Diese Befugniß setzt aber voraus, daß in der Person des Vertreters selbst jene Fähigkeit zu abstiniren vorhanden sei[21]). Der Transmissar muß daher wieder ein suus sein. Zwar kann der Transmissar nie direct suus seines Großvaters, sondern nur seines Vaters, des Transmittenten, sein und wird als solcher nur von der Erbschaft des letzteren und damit implicite von der unter dieser begriffenen Erbschaft des Großvaters abstiniren können. „Das ihm von Paulus gestattete Recht besteht (jedoch) eben darin, daß er die väterliche Erbschaft, die er ipso jure erworben, behalten, und von der großväterlichen Erbschaft, die sein Vater ipso jure erworben hat, abstiniren darf." —

Dieser letzte Satz nun ist es, welcher mir einen Bruch in Marezoll's ganze übrige Ausführung zu bringen scheint. Denn, wenn das von Paulus dem Transmissar gestattete Recht „eben" in der von Marezoll angegebenen Befugniß besteht, die eine Erbschaft behalten, die andere aufgeben zu dürfen, während er doch an sich nur von der Erbschaft des Vaters überhaupt und damit implicite von der unter dieser begriffenen Erbschaft des Großvaters abstiniren konnte, so enthält die von Paulus gewährte Befugniß ein Moment, die Trennung der Erbschaften, welches wesentlich schon vorhanden sein muß, ehe und bevor es überhaupt zur Abstention des suus transmissarius von der großväterlichen Erbschaft kommen kann, welches daher bei der Construction des Transmissionsrechts auch wohl bedacht sein will. —

Sonst aber ist auch in der Marezoll'schen Motivirung die Befugniß für und im Namen eines Anderen zu abstiniren anerkannt, und da, abgesehen von ausdrücklichem Auftrage und accessorischen Rechtsverhältnissen, von solcher Befugniß nur bei Successoren die Rede sein kann, so ist die Marezoll'sche Ansicht

---

Erben gewährt, überträgt damit „die Fähigkeit" zu abstiniren auf die extranei. Marezoll's vortreffliche Ausführungen sind an einzelnen Stellen, wie schon v. Bangerow bemerkt, leider etwas dunkel ausgedrückt; ich halte es darum für nothwendig, meine Auffassung derselben dem Leser klar darzulegen, damit so der weiteren Fortpflanzung möglicher Irrthümer vorgebeugt werde.

21) Dieses Mittelglied ist von Marezoll nicht ausgedrückt, sondern von mir ergänzt.

Digitized by Google

im Grunde von der Bangerow'schen nicht verschieden[22]) und man kann sagen: Marezoll ist der Ansicht, daß die Erbschaft mit dem beneficium abstinendi auf die sui des Transmittenten vererbt werde, weil nur sui im Stande seien, ex persona testatoris zu abstiniren[23]).

Wir können v. Bangerow nur Recht geben, wenn er diesen Grund nicht anerkannte. Abstinirt der Erbeserbe Namens des Erben, so repräsentirt er schon qua Erbe die Persönlichkeit seines Testators (als suus des ursprünglichen Erblassers), weil es sich auch so doch immer nur um rein vermögensrechtliche Verhältnisse handelt. Darum könnte das beneficium abstinendi auf jeden Erben übergehen und man brauchte die Vererblichkeit nicht auf die sui des Transmittenten zu beschränken. — Geht man aber vom Civilrechte aus, so ist eine Construction in der Weise, daß ein suus die Erbschaft ipso jure erwirbt und nun ex persona patris das beneficium abstinendi in Anspruch nimmt, mit mehrerem Grunde möglich zu nennen. In wie weit eine solche Construction in der Marezoll-Bangerow'schen Ansicht gelegen,[24]) sei hier dahin gestellt, in wie weit sie berechtigt, das wird an einem anderen[25]) Orte untersucht werden.

Der Hauptgegner der Marezoll'schen Ansicht ist übrigens Steppes. Aus der auch hier angenommenen Untrennbarkeit der Erbschaften[26]) soll nach ihm[27]) zunächst die völlige Unzulässigkeit der Transmission der Abstinenzwohlthat, was die großväterliche Erbschaft betrifft, darum hervorgehen, weil in diesem

22) Allerdings ist darin noch eine Abweichung von Bangerow enthalten, daß Marezoll Erwerb ipso jure verlangt. Ich halte diese Abweichung aber für eine Consequenz, welche aus der Beschränkung des Uebergangs des beneficii abstinendi auf sui heredes hervorgehen mußte.

23) v. Bangerow a. a. O. S. 164. Anm. 17. Vgl. oben S. 16.

24) Ich bin allerdings der Meinung, daß sie mit Rücksicht auf die Construction des Deliberationsrechts bei Marezoll und v. Bangerow der Ansicht dieser Rechtslehrer vindicirt werden müßte, obgleich ich hinsichtlich der Transmissionsfrage bei dem einen, wie bei dem anderen auf Gründe stoße, die, wie wir gesehen, nicht mit ihr harmoniren. Ausdrücklich hat sich, soviel ich gesehen, keiner von beiden darüber geäußert.

25) S. unten §. 11. 14.

26) Die wir nur hinsichtlich des Ueberganges auf den Erbeserben als unumgänglich ansehen.

27) Steppes a. a. O. S. 50.

Digitized by Google

Falle „offenbar eine nur theilweise Annahme der väterlichen Erbschaft" vorliege[28]). Dieses Argument hat denn v. Bangerow[29]) freilich ganz einfach mit der Bemerkung beseitigt, daß ja die ganze ungetrennte Erbschaft auf den nepos übergehe. — Aber auch die übrigen Argumente, die Steppes vorgebracht hat, sind ohne Gewicht. Erstlich behauptet er,[30]) die Entscheidung von Paulus sei eine höchst singuläre Bestimmung. Nur weil der Sohn durch seine Unkenntniß des Erbfalls an der Ausübung des jus abstinendi verhindert worden, gewähre Paulus nachträglich das Beneficium dem Enkel. — Liegt hierin eine Singularität, so muß Steppes von der Ansicht ausgegangen sein, daß das Beneficium dem Enkel nicht gewährt worden wäre, wenn der Vater den Anfall gekannt hätte. Wenn der Vater den Anfall gekannt, so hätte er das Beneficium in Anspruch nehmen können oder nicht. Im ersteren Fall bedurfte auch der nepos desselben nicht, weil ja die Erbschaft des Großvaters fürderhin weder direct noch indirect an ihn gelangt wäre. Für den zweiten Fall hatte Marezoll[31]) schon dem Tadel vorgebeugt, indem er die Entscheidung des Juristen als Consequenz der gerade für den Fall des Wissens unbedingt geltenden Regel hingestellt hatte. Mit Recht, denn eben die von Steppes für sich angeführten Worte: quia et patri ejus idem tribueretur, setzen den Fall des Wissens voraus, weil das Beneficium dem Vater nur auf sein Gesuch verliehen wäre, das ohne Kenntniß des Anfalles überhaupt nicht vorgebracht werden konnte. — Schließlich hatte Steppes[32]) der Ansicht Marezoll's den Vorwurf gemacht, daß nach ihr in der L. 19. C. cit. eine Ausdehnung des Ausschlagungsrechts, nach Justinian aber eine Ausdehnung des Antretungsrechts vorgenommen werde. Mit Recht bezeichnet v. Bangerow[33]) diesen Einwand als aus völligem Verkennen der fraglichen Transmission hervorgegangen. Denn in dem einen wie anderen

28) Steppes würde also die Regel: „Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest" für verletzt halten.
29) v. Bangerow a. a. O. S. 163. Anm. 16.
30) Steppes a. a. O. S. 49.
31) Marezoll a. a. O. S. 91.
32) Steppes a. a. O. S. 51.
33) v. Bangerow a. a. O. S. 167.

Digitized by Google

Falle handelt es sich um den materiellen Erwerb oder Nichterwerb der Erbschaft, ja es dürfte sich vielleicht später[34]) zeigen, daß auch die formelle Gestaltung des neuen Rechtes keineswegs so abweichend ins Werk gesetzt worden sei, als man gewöhnlich anzunehmen pflegt.

3. Construction des von Justinian erwähnten Transmissionsrechts.

a. Die deliberatio.

§. 7.

Justinian sagt in der L. 19. C. de jure deliberandi, zu deren Interpretation wir nunmehr schreiten, daß Haussöhne, welche in Betreff der väterlichen Erbschaft deliberirt (paternam hereditatem deliberantes) hätten, im Stande gewesen seien, selbige auch auf ihre posteritas zu übertragen. Indem er diese Deliberation auf alle Erben ausdehnen will, stellt er dann in der entsprechenden Anordnung zwei Fälle auf: wenn Jemand deliberationem meruerit, und wenn er dieses zwar nicht gethan, aber ebenso wenig auch auf die Erbfolge verzichtet, so daß er aus diesem Grunde zu deliberiren scheine, wobei er denn auch sonst nichts vorgenommen haben dürfe, was eine aditio oder pro herede gestio enthalte.

Bereits oben[1]) ist vorausgeschickt worden, daß Justinian die Deliberation der Hausföhne auf alle Successoren habe ausdehnen wollen. Die Worte „Ideoque — inducat" sind aber schon die wirkliche, jene sämmtliche Successoren angehende Verfügung: wir müssen daher die hier vorkommenden Ausdrücke als solche betrachten, welche, von dem Rechte der Hausföhne hergenommen, bereits dem Rechte der Erben im Allgemeinen angepaßt worden sind. In der Bezeichnung „omnes successores" sind beides sui und extranei befaßt. Für letztere konnte aus[2]) dem bloßen „si hoc quidem non fecerit, non tamen

34) S. unten §. 17 ff.

1) S. oben §. 3. Anm. 1.

2) Denn Justinian weist mit den Worten „ex hac causa" ausdrücklich darauf hin. Ueber die folgenden „sed — inducat" s. unten Anm. 4.

Digitized by Google

successioni renunciaverit“ weder die Wahrscheinlichkeit einer Deliberation geschlossen, noch ein Vergleich mit ihr begründet werden. Denn das Fehlen der Repudiation gestattet keinen Schluß auf die Absicht einer Adition, es fehlt also jegliches Moment, auf welches hin man eine Deliberation oder wenigstens einen Zustand des Erben vermuthen könnte, der der Deliberation zu vergleichen wäre. Somit werden wir darauf hingeleitet, jenen Factor der nicht geschehenen Verzichtleistung aus dem Rechte der sui zu erklären. Wollten wir nun einstweilen, um das Recht der Hausföhne festzustellen, diesen Factor und die ihm nachgesandten Momente der mangelnden aditio und pro herede gestio in die Sprache zurückübersetzen, der sie ursprünglich angehört haben dürften, so würden wir statt „successioni renunciaverit“ etwa hereditate abstinuerit, statt „nec aliquid gesserit, quod aditionem vel pro herede gestionem inducat“ etwa nec se bonis hereditariis immiscuerit, vel bonorum possessionem admiserit zu lesen haben. Welche Anhaltspunkte dann für die Annahme einer Deliberation vorhanden, wird sich im folgenden Paragraphen zeigen.

Angenommen, daß dieser Versuch nicht mißlingen wird, sind die „filiifamilias paternam hereditatem deliberantes“ solche, die entweder „deliberationem meruerint,“ oder „si hoc quidem non fecerint,“ hereditate tamen se non abstinuerint, „ut ex hac causa deliberare videantur“ cett. und daraus folgt, daß Justinian unter seinen „filiifamilias paternam hereditatem *deliberantes*“ nicht bloß, wie z. B. Steppes[3]) meint, die Erben verstanden, die eine besondere Deliberationsfrist erhalten, sondern auch diejenigen unter diesem Ausdruck begriffen, von denen er später sagt, daß sie nur zu deliberiren schienen, indem sie keine Deliberationsfrist bekommen, aber auch nicht von der Erbschaft abstinirt, — versteht sich, auch weder sich immiscirt noch bonorum possessio agnoscirt[4]) — hätten.

---

3) Steppes a. a. O. S. 51.

4) So erscheinen die Worte „sed — inducat“ als ein Zwischensatz, auf dessen Inhalt zwar nicht der Begriff der präsumtiven Deliberation (deliberare videri) gebaut ist, der aber doch nicht außer Acht gelassen werden darf, wofern jener Begriff nicht ausgeschlossen werden soll. Bekanntlich ward bei Immixtion und Admission der Bonorum Possessio das Beneficium abstinendi, wenn es auch sonst begründet gewesen wäre, vom Prätor versagt.

Digitized by Google

Nur um das, was Justinian gemeint, oder nicht gemeint, wenn er von „filiifamilias deliberantes“ spricht, kann es sich handeln. Wenn er also unter jenen auch diejenigen versteht, von denen er später prädicirt, daß sie zu deliberiren schienen, so hat er den Ausdruck „deliberantes“ in einem laxeren [5]) Sinne, ja da das „Deliberiren-scheinen“ von dem wahren Sachverhalt abweichen wie mit ihm übereinstimmen kann, selbst von solchen Fällen gebraucht, in welchen bei genauerer Betrachtung keine [6]) Deliberation Statt findet, trotzdem bei ihnen ebenso wohl wie in den Fällen wirklicher Deliberation diejenigen Momente angetroffen werden, auf welche hin der Gesetzgeber das deliberare videri behauptet.

Da kein Mensch bestreiten wird, daß der Gesetzgeber solche Erben als deliberirend habe bezeichnen können, denen vom Prätor oder Testator eine Frist zum Deliberiren ausdrücklich gesetzt worden, [7]) so kann die Untersuchung nur noch die Aufgabe haben, Justinian wegen des auf die Thatsache der Nichtabstinenz gegründeten „deliberare videri“ zu rechtfertigen.

§. 8.

Das Wort deliberare ist keineswegs ein bloß den betreffenden Theilen des Erbrechts angehörender technischer Ausdruck. Seine allgemeine Bedeutung geht dahin, daß die Gründe, Motive ꝛc. ꝛc., die einen Beschluß, eine Meinung hervorzurufen geeignet sind, von dem deliberirenden Subjecte nach ihrem größeren oder geringeren Werthe oder Unwerthe geprüft werden. In dieser allgemeineren Bedeutung findet es sich denn auch in den Römischen Rechtsquellen [1]).

Schon daraus erhellt die Absurdität einer Behauptung, wie die von Steppes, daß Justinian den Begriff „deli-

---

5) Ebenso allgemein faßt er das deliberare in L. un. §. 5. C. de caduc. toll., wo er die L. 19. C. de jure delib. von Neuem bestätigt.

6) Wo also der Schein und der wahre Sachverhalt nicht congruent sind.

7) Vgl. §. 8. Anm. 26.

1) B. Brissonius: De verb. significationibus ed. I. H. Böhmer. Halae Magdeb. 1743. s. v. „deliberare.“ — Vgl. L. 6. §. 5. ad SC. Trebell. L. 28. ex quibus caussis majores.

Digitized by Google

berare" auf die filiifamilias eingeschränkt habe, welchen eine Deliberationsfrist gestattet worden. Denn — des Resultates des vorigen Paragraphen zu geschweigen — erkennen die Quellen jenen allgemeinen Begriff des Deliberirens in anderen Materien an, wie sollte sich denn wohl im Erbrechte eine Ausnahme anfinden, die, weil jener Prüfung ein Ziel gesetzt werden kann, dem letzteren einen solchen Einfluß einräumte, daß der den Begriff bezeichnende Ausdruck nur dann allein gebraucht würde, wo zugleich auch dem Deliberirenden das Ziel, die Zeit vorgeschrieben wäre, bis wohin er deliberiren dürfe. Die Römischen Juristen haben dieß nicht gethan, sie reden vielmehr vorkommenden Falls von einem tempus *ad* deliberandum [2]).

Deliberiren kann der Legatar, der Universalfideicommissar, der Erbe: jener, an voluerit legatum habere, [3]) der Fideicommissar, an expediat sibi restitui, [4]) der Erbe, *adire* hereditatem [5]) — utrum admittat bonorum possessionem [6]) — an expediat eum haereditatem retinere [7]). Man hat also, wenn man dem Ausdruck deliberare im Erbrecht begegnet, nicht unbedingt immer an den Antritt einer Erbschaft zu denken, auf welchen das deliberare unter allen Verhältnissen Bezug hätte, sondern zu fragen, welcher Zweck und Gegenstand des Deliberirens nach den individuellen Umständen des Falles anzunehmen sei. Dieß wird namentlich dann nothwendig werden, wenn Ausdrücke vorkommen, wie: „deliberare," [8]) „de hereditate deliberare" [9]). Daher ist auch das „hereditatem [10]) deliberare" in der L. 19. C. cit. mehrdeutig: es kann so gut „retinendam," wie „adeundam" ergänzt werden.

Der natürliche Begriff von Deliberation und Deliberiren setzt die Bekanntschaft des Deliberirenden mit dem Gegen-

---

2) L. 1. pr. §. 1. L. 3. 7. pr. §. 1. L. 8. de jure delib. L. 26. le contrah. emt. L. 5. de interrogat. in jure.
3) L. 15. de rebus dub. L. 2. de manumiss.
4) §. 9. J. de fideicommiss. hereditat.
5) L. 9. §. 1. ex quibus caus. in possess. L. 28. §. 2. de acquir. el ommitt. heredit.
6) L. 2. §. 2. de bonor. possess. sec. tab.
7) L. 7. pr. de jure deliber.
8) L. 6. de interrogat. in jure.
9) L. 71. ad SC. Trebell. L. 26. cit.
10) Der Accusativ, wenn auch nicht classisch, kommt nach dem ericon doch vor.

Digitized by Google

stande der Deliberation, sowie seine Fähigkeit, eine Meinung, einen Beschluß zu fassen voraus. Die Deliberation des Erben erfordert daher die Kenntniß der Berufung und die Fähigkeit eine Erbschaft anzutreten, zu behalten u. s. w. Dieser Fähigkeit entbehren unter anderen auch *infantes* [11]. Dennoch sagt

Paulus (lib. 58. ad. Edict.) L. 9. de jure delib. Filius, dum deliberat, alimenta habere debet ex hereditate.

Die Bezeichnung „filius" schließt alle Altersclassen ein, somit auch die infantes. Dieselbe kann in doppelter Weise gerechtfertigt werden, wenn man entweder die für den infans vom Tutor geübte Deliberation als eigene Handlung des infans gelten läßt, oder auf die Allgemeinheit der Bezeichnung Gewicht legt. So naheliegend jene Erklärung ist, so ist sie doch nicht gegen den Einwand gesichert, daß es auch infantes geben könne, die, freilich wider die allgemeine Regel, ohne Vormund geblieben, eine Ausnahme, welche, wenn auch scheinbar ohne alle Bedeutung, [12]) dennoch in der Novelle 158 [13]) in Betracht gezogen sei. Somit bleibt die Allgemeinheit der Bezeichnung als genügender Rechtfertigungsgrund allein übrig. — Eine Bezeichnung kann für die Gesammtheit richtig sein, und dennoch im Einzelnen Ausnahmen gestatten. Diese sind hier nur für die ohne Tutor gewesenen Haussöhne zu statuiren. Denn muß man die vom Tutor für den Pupillen vorgenommenen Handlungen [14]) im allgemeinen als dessen eigene ansehen, so ist auch in diesem uneigentlichen Sinne der Gebrauch des Ausdrucks deliberare in Beziehung auf sie zulässig gewesen. — Wenn Justinian als sich in der L. 19. C. cit. des allgemeinen Ausdrucks „filiifamilias deliberantes" bedient und in dem Satze: Ideoque — inducat ebenso allgemein redet, so scheint damit sehr wohl verträglich daß auch infantes ohne Tutor unter jene Bezeichnung und diesen Satz fallen, obgleich „neque scire, neque decernere talis aetas

11) L. 9. de acquir. vel omitt. heredit.: „quamvis non videatur scire hujusmodi aetatis puer: neque enim *scire* neque *decernere* talis aetas potest, non magis quam furiosus." (Paulus lib. 2. ad Sabin.) — Siehe über diesen Punkt §. 32. Anm. 6.

12) Denn die Zahl solcher ohne Vormund belassenen infantes wird sicher sehr gering sein. Vgl. L. 23. §. 3. de heredib. instit.

13) Siehe unten §. 32.

14) L. 7. pr. de acquir. vel omitt. hered.

Digitized by Google

potest.“ Dieß darf um so unbedenklicher angenommen werden, als, wie im vorigen Paragraphen sich ergeben hat, auch diejenigen von Justinian selbst unter den „deliberantes“ verstanden worden sind, die nur zu deliberiren scheinen, also in Wahrheit vielleicht gar nicht deliberiren.

Wir gehen jetzt zu dem Begriff der präsumtiven[15]) Deliberation (deliberare videri), ihrer Bedingung: der nicht geschehenen Abstention, ihren Ausschließungsgründen: der Immixtion und nachgesuchten Bonorum Possessio, über, und hier werden wir noch andere Momente für die Beurtheilung unserer Frage erlangen.

In L. 1. §. 12. de successorio edicto sagt Ulpian (lib. 49. ad Edict.) Folgendes:

„Largius tempus parentibus liberisque petendae bonorum possessionis tribuitur, in honorem sanguinis videlicet: quia arctandi non erant, qui paene ad propria bona veniunt. ideoque placuit eis praestitui annum scilicet ita moderate, ut neque ipsi urgerentur ad bonorum possessionis petitionem, neque bona diu jacerent. Sane nonnunquam urgentibus creditoribus interrogandi sunt in jure, an sibi bonorum possessionem admittant, ut, si repudiare se dicant, sciant creditores, quid sibi agendum esset: si deliberare se *adhuc dicant*, praecipitandi non sunt.“

Aus den verschiedenen Fällen, die unter dieses Fragment gebracht werden können, wählen wir den aus, daß sui[16]) des Testators die Erbschaft nach Civilrecht ipso jure erworben haben. Bekanntlich hatte der Prätor nicht die Macht, einen Satz des Civilrechts aufzuheben, dagegen gewährte er im angenommenen Falle dem suus das beneficium abstinendi, sofern er sich nicht durch Immixtion in die Erbschaft, oder durch Ge-

---

15) Marezoll a. a. O. S. 93. nennt sie nicht ganz genau „fingirt“ oder „mehr fingirt.“ Die Fiction läßt den Schein gelten, obgleich er mit der gewußten Wirklichkeit nicht übereinstimmt, die Präsumtion, ob sie von der Wirklichkeit abweiche oder nicht.

16) Diese sind ja auch in der Classe unde liberi rubricirt; auf sie nicht eigentlich paßt die Aeußerung: „qui paene ad propria bona veniunt“ L. 11. de liber. et. posthum.

Digitized by Google

such um bonorum possessio dem heres voluntarius gleichgestellt hatte. Dieses Beneficium bewirkte, daß die nach Civilrecht festerworbene Erbschaft nach prätorischem Rechte als nicht erworben behandelt wurde.

Ob der suus von der Abstinenzwohlthat Gebrauch machen will, hängt von seiner eigenen Entscheidung ab. Er kann als Civilerbe die Erbschaft ohne irgend eine Willenserklärung behalten, er kann sich immisciren, oder die bonorum possessio agnosciren, und so auch nach prätorischem Recht unwiderruflich Erbe werden, er kann von der Erbschaft abstiniren — alles nach seinem freien Belieben. Seine Entscheidung ist an keine Zeit gebunden, erst dann, wenn das Interesse dritter Personen wie Gläubiger, Legatare, Substituten es erheischt, schreitet der Prätor ein und setzt diesem Stande der Dinge ein Ziel. Einen solchen Fall hat Ulpian in der oben ausgeschriebenen Stelle vorgelegt.

Wird darnach der suus auf Andringen der Gläubiger in jure gefragt, ob er die bonorum possessio agnosciren, also auch nach prätorischem Rechte Erbe werden wolle, so kann er mit Nein antworten, er wolle die Erbschaft vielmehr ausschlagen, er kann aber auch sagen: „se *adhuc* deliberare."

Wer den Eingang des Fragments mit Aufmerksamkeit liest, wird nicht bestreiten, daß bei diesem „adhuc deliberare" an keine bereits bewilligte Deliberationsfrist zu denken ist. Vielmehr ist es der oben dargelegte Zustand, wo zwar die Erbschaft nach Civilrecht erworben, nach prätorischem Recht aber weder eine Repudiation, noch durch Immixtion oder Bitte um bonorum possessio eine Annahme der Erbschaft erfolgt ist, auf welchen durch jenes „adhuc deliberare" von Ulpian hingewiesen wird. Denn da dieser Zustand durch jede Erklärung nach der einen oder anderen Richtung hin aufgehoben worden wäre, die interrogatio in jure aber erst jetzt an den suus gestellt und nun von diesem ausweichend geantwortet wird, daß er „adhuc" deliberire, so ist es nothwendig, daß er behauptet, er habe schon früher deliberirt, d. h. also während jenes der interrogatio und seiner Antwort voraufgehenden, unentschiedenen Zustandes.

Diese Antwort läßt Ulpian und also — Ulpian schreibt zum Edict und über einen Vorgang in jure — auch der Prätor zu: „si deliberare se adhuc dicant, praecipitandi non sunt." Daraus folgt: Ulpian gestattet auf die Factoren jenes Zu-

Digitized by Google

standes: die mangelnde Repudiation, die mangelnde Admission der Bonorum Possessio, (die mangelnde Immixtion, die dieser Admission gleichsteht,) die nach jus civile ipso jure eingetretene Erwerbung der Erbschaft, — die Annahme zu bauen, daß der suus heres deliberire.

Unter den eben genannten Factoren sind die ipso jure gemachte Erwerbung der Erbschaft und die Immixtion von Ulpian nicht genannt, sondern in Wahrheit aus unserer oben gegebenen Ausführung herübergenommen, welche eine Darstellung der Lage des suus enthielt, wenn man seine Befugnisse nach prätorischem Recht gegenüber seiner Stellung nach Civilrecht in Erwägung zieht. Den Vorwurf, daß bei unserer Ausführung ein Irrthum unterlaufen sei, werden wir zwar nicht zu fürchten haben. Um aber auch den Wortlaut bei Ulpian in Anspruch nehmen zu können, soll hier noch um einen Schritt weiter gegangen werden.

Ulpian redet von parentes et liberi. Liberi sind bekanntlich sui oder emancipati, d. h. sui oder extranei. Indem der Prätor letzteren die bonorum possessio eröffnet, gewährt er ihnen die Möglichkeit, Erben zu werden, so lange sie nicht entweder ausdrücklich repudiirt haben, oder durch Ablauf der Frist ausgeschlossen sind. Stellen nun die Gläubiger die Anfrage, ob der Erbe die bonorum possessio annehmen wolle, so kann er antworten: er agnoscire dieselbe, er repudiire die Erbschaft, endlich, er deliberire noch. Fragt man denn nun, auf welche Thatsachen hin eine frühere Deliberation des emancipatus gestützt werden konnte, so ist, da Admission der bonorum possessio und Repudiation als Gegensätze der Deliberation angeführt sind, der Zustand der von Ulpian gemeinte, wo jener weder die eine agnoscirt, noch die andere ausgesprochen. Also kann der emancipatus, der zur Erbschaft berufen ist, aber selbige weder repudiirt, noch nach prätorischem Rechte in Anspruch nimmt, als deliberirend gelten. Nun ist aber ferner die Abstinenz des suus der Repudiation des extraneus zu vergleichen und die bonorum possessio kann derselbe suus so gut in Anspruch nehmen, wie dies der emancipatus vermag. Man muß daher in Betreff des suus vom Civilrecht gänzlich abstrahiren und bloß nach prätorischem Rechte ihn ganz auf dieselbe Weise wie den emancipatus für deliberirend ansehen können, wenn er die bonorum possessio nicht agnoscirt und von der Ab-

Digitized by Google

stinenz keinen Gebrauch gemacht hat. Ob Bonorum Possessio und Repudiation bei dem einen, oder Repudiation (Abstinenz) und Bonorum Possessio bei dem anderen jenen Zustand alteriren, darauf kommt für das Vorhandensein des Zustandes als solchen auch nicht das allergeringste an.

Ulpian war daher nach prätorischem Recht vollkommen befugt, unter den Erben der Classe unde liberi, was unsere Frage betrifft, keinen Unterschied zu machen. Hätte er den Eigenthümlichkeiten des Civilrechts Rücksicht schenken wollen, so mußte er bedenken, daß man die Repudiation des suus vom Standpunkte des Civilrechts aus als Abstinenz zu bezeichnen habe und derselbe suus von der Agnition der Bonorum Possessio auch absehen und sich mit seinem Civilerbrecht begnügen könne. Daß Ulpian des suus nicht vergessen, dafür sind schon oben [17]) Gründe angeführt worden. Wenn er ihn also dem emancipatus gleichstellt, so hat dieß seinen Grund in ihrer gleichen Stellung nach prätorischem Recht.

Hieraus folgt nun ein Zwiefaches:

1) Wo von „liberi" im Sinne des prätorischen Rechtes die Rede ist, gebraucht Ulpian den Ausdruck „repudiare," unter welchem er das Abstiniren der sui mitbegreift.

Folglich konnte Justinian in L. 19. C. de jure delib., wo er sui und extranei zusammenstellte, mit demselben Rechte sich des Ausdrucks „successioni renunciare" bedienen.

2) Sui und emancipati, d. h. sui und extranei werden nach prätorischem Rechte mit der Behauptung, zu deliberiren, zugelassen, wenn sie weder die Bonorum Possessio agnoscirt, noch die Erbschaft repudiirt haben. Agnition der Bonorum Possessio ist ausdrückliche Adition der Erbschaft. Eine Adition liegt aber auch in jeder pro herede gestio.

Justinian konnte also auf Grund des prätorischen Rechtes das „deliberare videri" auf die Thatsachen stellen: „*successioni non renunciaverit* — sed nec aliquid gesserit, quod *aditionem* vel *pro herede gestionem* inducat" — „ut ex *hac causa deliberare videatur.*"

Zwar fehlt unter den angeführten Factoren das: „vel si hoc quidem non fecerit," d. h. si deliberationem non meruerit.

---

17) Siehe S. 29. Anm. 16.

Digitized by Google

Diese Worte haben indeß nur die negative Bedeutung, die präsumtive Deliberation von der offenen und erklärten abzuscheiden, die positiven Factoren der ersteren sind, wie wir gesehen, erst in den nachfolgenden Worten enthalten. —

Durch vorstehende Ausführungen wäre ein Resultat erreicht, scheinbar vollkommen ausreichend, sich mit ihm zu begnügen. Für das Gesetz ist eine Grundlage gewonnen, die nicht bloß auf der Auctorität einer einzelnen Stelle beruhte, sondern aus allgemein anerkannten Rechtssätzen aufgebaut werden konnte, und in derselben Grundlage ist der Gedanke enthalten, der den scheinbar todten Buchstaben des neuen Gesetzes lebendig machen wird. — Nur in Einem Punkte würde die Interpretation vom Text abweichen: in der Stellung der Worte „ut ex hac causa deliberare videatur."

Die juristische Litteratur — Schriften der ausgezeichnetsten Rechtsgelehrten nicht ausgenommen — wimmelt von Vorwürfen gegen Justinian und seinen Rathgeber Tribonian als Gesetzgeber. Namentlich haben auch die L. 19. C. h. t. und die Nov. 158. ihnen solche in Menge zu Wege gebracht. Man dürfte vielleicht bei Vielen nicht auf Unglauben stoßen, wenn man in jene Vorwürfe auch nur so weit mit einstimmte, daß man die Stellung, welche er den oben erwähnten Worten gegeben, für ein Versehen ausgäbe, zumal ein solches am Ende doch sehr verzeihlich wäre. Dennoch habe ich die Ueberzeugung, daß man mit solcher Behauptung im Unrecht sein würde, wenn ich auch keineswegs gemeint bin, die Redaction der Verfügung für elegant und vortrefflich zu erklären.

Das Versehen Justinians nämlich würde sich nicht bloß auf die Stellung beschränken, die jenen Worten gegeben wäre, auch die Partikel „*sed* (nec aliquid gesserit)" würde ungeschickt angebracht sein, und was das übelste wäre, Justinian würde einen Gedanken zerrissen haben, der nicht zerrissen werden durfte und dessen Zerstückelung mit Leichtigkeit vermieden werden konnte. So wie nämlich die Worte „ut ex hac causa deliberare videatur", von Justinian gestellt sind, weist das „ex hac causa" auf das Vorhergehende als Grund des „deliberare videri" zurück, während bei der Annahme des Versehens die folgenden Worte „sed nec rell." [18]) eine ebenso nothwendige causa der Delibera-

18) S. oben S. 25.

Digitized by Google

tion enthalten, daher durch die Stellung jener zuerst erwähnten von der ersten causa abgetrennt werden. Da sie, wie wir oben gesehen, erst mit dieser zusammen das „deliberare videri“ begründen, so liegt in der Stellung jener Worte zwischen die causae, zwischen die Factoren, während sie selbst das Facit dieser Factoren aussprechen, ein Fehler, der vermieden werden mußte, da er, wie sogleich ausgeführt werden wird, Anlaß zu einer anderen Erklärung bietet. Endlich, da eine einfache Aenderung der Stellung, wodurch die Worte „ut ex hac cett.“ an das Ende des Satzes hinter „inducat“ gekommen wären, das Versehen, das wir angenommen haben, geheilt hätte und in der That unendlich nahe gelegen, so sind wir genöthigt, jene Annahme eines Versehens wieder aufzugeben.

Dagegen haben wir früher[19]) die Ansicht geäußert, daß Justinian die Deliberation der sui heredes unverändert auf alle Successoren habe übertragen wollen, so daß ihm nur in der Erweiterung des Personenkreises die durch die lex ferenda zu erzielende Neuerung bestanden habe. Diesem Gedanken und also der ausdrücklich erklärten Absicht des Legislators schließen wir uns genau an, wenn wir die mangelnde Renunciation gegenüber der mangelnden aditio und pro herede gestio, wie die Stellung der Worte „ut ex hac rell.“ es wirklich erheischt, für die einzige causa des „deliberare videri,“ die aditio und pro herede gestio aber für Ausschließungsgründe der Renunciation und somit auch der vermuthlichen Deliberation („deliberare videri“) erklären. Sprachlich verhält sich dann die Sache so, daß Justinian mit dem „sed nec rell.“ eine namentlich im Gespräch oft vorkommende besondere Redeweise anwandte, indem er so zu sagen hinter dem Gedankenstrich ein Notabene einfügte: ja nicht zu übersehen, daß durch Adition oder pro herede gestio — das hieß im Rechtssystem der sui: Adition (oder Agnition) oder Immixtion[20]) — die Renunciation (das hieß das beneficium abstinendi) und somit auch das „deliberare videri“ ausschließen müßten.

---

19) S. oben §. 3. Anm. 1.

20) Doch kommt das pro herede gerere auch zur Bezeichnung von Immixtionshandlungen der sui vor z. B. L. 20. §. 1. de acquir. vel omitt. hered. L. 14. §. 8. de religiosis.

Digitized by Google

Kehren wir zu Ulpian zurück. Ulpian ließ die Entschuldigung des suus, daß er deliberire, aus dem Grunde gelten, weil dieser nach prätorischem Recht die Erbschaft weder ausgeschlagen, noch erworben hatte. Nun braucht der suus aber keineswegs immer die bonorum possessio zu agnosciren, sondern kann sich mit seinem Civilerbrecht auch begnügen. Er ist dann zwar Erbe, und das würde der Deliberation im Wege stehen. Aber in der Abstinenz, wie das Repudiationsrecht des suus heißt, steht ihm ein Mittel zu Gebote, durch welches er den Erbschaftserwerb materiell vollständig aufzuheben im Stande ist. Vergleicht man nun die Stellung eines suus, der nach prätorischem Recht die bonorum possessio nicht agnoscirt, auch nicht repudiirt hat, und deßhalb nach Ulpian behaupten kann, daß er deliberire, so unterscheidet sie sich auch in keinem einzigen Punkte von derjenigen eines solchen suus, der nach Civilrecht Erbe geworden ist und die Möglichkeit hat zu abstiniren. Denn jener ist ja nach Civilrecht Erbe, wie dieser, und hat, wie dieser, die prätorische bonorum possessio nicht erworben; Abstinenz und Repudiation sind aber hier ganz gleichbedeutende Begriffe. Der Unterschied liegt also allein in der Betrachtungsweise,[21] von welcher man Gebrauch macht, es ist derselbe Zustand, um welchen es sich bei beiden handelt, der suus also, der nach Civilrecht Erbe ist, nach prätorischem Rechte aber noch abstiniren kann, deliberirt unzweifelhaft im Sinne Ulpians.

Der suus wird nach Civilrecht ipso jure Erbe, durch das beneficium abstinendi macht er sich im Grunde nur los von der Erbschaft. Deliberirt er also, so kann er im Grunde nur deliberiren, ob er abstiniren[22] will oder nicht, d. h., wie wir oben gefunden, ob er auf die Succession renunciiren will oder nicht. Man kann also, da es Selbstverstand ist, daß der suus ipso jure erwirbt, kurzweg sagen: ein *suus*, der nicht abstinirt hat, kann behaupten, er deliberire.

Schwebte Justinian also das Recht der sui vor, wie er die Worte „non tamen successioni renunciaverit" niederschrieb, so war er berechtigt, daran die Schlußfolgerung zu knüpfen: „ut ex hac causa deliberare videatur," versteht sich („sed"),

21) Vgl. Gajus II. §. 163.
22) Vgl. Gajus l. l.

Digitized by Google

si „nec aliquid gesserit, quod aditionem vel pro herede gestionem inducat.“

Ulpian sagt, der Erbe könne behaupten, er deliberire. Dieser Behauptung wird in dem Fragmente Glauben geschenkt,[23] ohne daß ihre Wahrheit weiter geprüft würde[24]. Da die Entschuldigung, man deliberire noch, bloß auf die mangelnde Admission der Bonorum Possessio und die mangelnde Repudiation der Erbschaft gestützt sind, so kann die Entschuldigung so gut mit der Wahrheit übereinstimmen, wie sie leeres Vorgeben sein kann. Ebenso haben wir gesehen,[25] ist bei Justinians „deliberare videri“ die doppelte Möglichkeit gegeben, daß die Wirklichkeit dem Scheine congruent ist oder ihn als leere Vermuthung gänzlich im Stiche läßt.

Können also Entschuldigung und Wahrheit bei Ulpian auseinander gegangen sein, und sind es allein die mehrgedachten Factoren, auf denen die Auffassung jenes unentschiedenen Zustandes als Deliberationszeit beruhte, so ist die Frage, ob der Erbe vom Anfall der Erbschaft gewußt oder nicht gewußt habe, gänzlich ungehörig und ihre Beantwortung, da es für die Deliberation auf andere Momente ankommt, völlig gleichgültig. Auch wenn er erst in dem Augenblick, wo die Anfrage über definitive Annahme der Erbschaft in jure an ihn gerichtet wird, und nur durch diese Anfrage von seiner Berufung Kunde erlangte, — er könnte auch dann allein auf Grund jenes Zustandes und der ihn bedingenden Thatsachen mit der Behauptung auftreten, daß er bisher deliberirt habe. Noch mehr! Gesetzt, der Erbe wäre, ohne von seiner Berufung gewußt zu haben, vor der Anfrage während jenes Zustandes gestorben, auch seine Erben könnten von ihm sagen, daß er deliberirt habe, da sie nur der Hinweisung auf jenen Zustand und keines sonstigen Beweises bedürften.

---

23) Arg. verb.: „praecipitandi non sunt.“ S. Mühlenbruch a. a. O. Bd. 41. S. 287.

24) Vgl. L. 30. pr. ad SC. Trebell. Hier wird sie nicht geprüft, nicht bestritten, aber hindert nicht, daß der Prätor den Erben zum Antritt der Erbschaft zwingt.

25) S. oben §. 7.

Digitized by Google

Aus welchem Grunde sollte man nun für Justinians „präsumtive Deliberation," die doch mit der Ulpians völlig identisch oder verschwistert ist, die Kenntniß des Erben verlangen? Sie ist bei der einen gleichgültig wie bei der anderen, da auch die von Justinian erwähnte Deliberation allein aus bestimmten Thatsachen und zwar aus denselben, wie jene, zu entnehmen ist.

Die voraufgehenden Erörterungen haben den Beweis geliefert, daß:

1) die Römischen Juristen von den natürlichen Voraussetzungen der Deliberation Abstand genommen, wo es sich um allgemeine Bezeichnungen handelte,
2) daß sie einen künstlichen Begriff der Deliberation gekannt, der auf bestimmte, gegen jene natürlichen Voraussetzungen möglicherweise auch verstoßende Thatsachen gebaut war.

Von beiden Resultaten ließ sich auf die L. 19. C. de jure delib. Anwendung machen, namentlich aber war es das letztere, welches direct sogar auf die von Justinian gebrauchten Worte hinleitete, deren Sinn bekanntlich Duaren und v. Bangerow für ihre Meinung in Anspruch genommen hatten.

Das Fundament der letztgegebenen Ausführung bildete ein Fragment von Ulpian, die L. 1. §. 12. de successor. edicto. Zu demselben Fragmente muß wieder zurückgegangen werden, um mit ihm eine Aeußerung von Gajus zu verbinden, deren Inhalt das über Wissen und Nichtwissen des Erben gefundene Resultat zu unterstützen scheint und von deren Betrachtung um so weniger Umgang genommen werden kann, als dieses Resultat ja den hauptsächlichsten Zweck und Gegenstand unserer Erörterung bildet.

Bedurfte es zur Begründung der präsumtiven Deliberation nach Ulpian nur gewisser Thatsachen, welche eine definitive Entscheidung des Erben über Annehmen oder Ablehnen des angefallenen Nachlasses ausschlossen, wurde bei diesen Thatsachen die Frage nach Wissen oder Nichtwissen des Erben gar nicht erhoben, und war das, daß der Erbe die Möglichkeit hatte, anzunehmen oder abzulehnen, loszukommen oder verhaftet zu bleiben, das einzige, positive Merkmal, was jene präsumtive Deliberation kennzeichnete, so können wir sagen: schon die

Digitized by Google

rechtliche Möglichkeit der Deliberation konnte vorkommenden Falls genügen, um auf sie hin eine Deliberation des Erben zu behaupten oder anzunehmen.

In diesem Sinne bietet nun auch die sog. cretio continua ein bestätigendes Beispiel wie ich meine. Bekanntlich ist sie weder durch Wissen, noch durch Können des Erben bedingt, sie tritt ein, auch ohne daß der Erbe seine Berufung erfahren hat, bloß daß ihm die Möglichkeit eröffnet sein muß, die Erbschaft anzutreten oder auszuschlagen. Wenn daher Gajus II. §. 164. jede Cretio, also auch die cretio continua „finis deliberandi" nennt, das cernere aber gerade im finem imponere besteht, so bleibt für das, was Gajus mit dem Worte deliberare bezeichnet, allein jene Möglichkeit übrig, die Erbschaft anzutreten oder auszuschlagen. Diese deliberatio kann also so wenig, wie die cretio continua selbst, an Wissen und Können des Erben gebunden sein[26]).

Der Begriff der Cretion bezieht sich zwar nicht auf die sui, sondern allein auf die extranei. Die früheren Ausführungen haben uns indeß belehrt, daß zwischen der Deliberation der sui und extranei kein Unterschied besteht, und was in dieser Hinsicht für die einen gilt, auch auf die anderen angewandt werden kann.

Das Wissen des Erben, daß er zur Erbschaft berufen sei, ist also kein absolutes Erforderniß des Deliberationsbegriffes. Was aus der Interpretation der L. 19. C. de jure delib. her-

---

26) Von hier aus läßt sich die Meinung von Mühlenbruch a. a. O. Bd. 41. S. 326. u. A. widerlegen, daß der Fall einer vom Testator gesetzten Deliberationsfrist in der L. 19. C. de jure delib. nicht befaßt sei. Vgl. gegen diese Meinung außerdem v. Bangerow a. a. O. Bd. 24. S. 194 f. und Mühlenbruch a. a. O. Bd. 43. S. 224. 225. Das Bedenken wegen des Ausdrucks „mereri" schwindet, wenn man erwägt, daß ja der Prätor auch auf Antrag Dritter, nicht bloß auf Bitten des Erben, eine Frist für die Deliberation bestimmte. Der Fall, wo man die Deliberationsfrist als einen besonderen Gewinn ansehen müßte, wäre wohl der allein, wenn der suus zuvor abstimirt hätte und nun nachträglich doch eine Frist erhielte. Dieser Fall ist aber wohl der seltenste von allen. Man muß daher jenen Nebengedanken eines gewinnbringenden Erwerbes gänzlich fallen lassen.

Digitized by Google

geleitet worden, hat durch Belege aus der classischen Zeit seine Bestätigung gefunden. Wir verlassen daher diese Frage und gehen nunmehr zur Transmission über.

b. Die Transmission.

§. 9.

„Filiifamilias deliberantes" sind nach den voraufgehenden Erörterungen

1) solche, die eine Deliberationsfrist erhalten haben;
2) solche, denen die rechtliche Möglichkeit geboten war, die väterliche Erbschaft wieder aufzugeben, oder sie definitiv zu behalten.

Von beiden gilt die Aeußerung: „filiosfamilias paternam hereditatem deliberantes posse et in suam posteritatem hanc transmittere." v. Vangerow hat als Substrat des in diesem Satze gebrauchten Demonstrativpronomens „hereditatem" verworfen und „deliberationem" supplirt, Mühlenbruch aus grammatischen Gründen umgekehrt „deliberationem" verworfen und „hereditatem" angenommen [1]). M. E. muß man für Mühlenbruch entscheiden. Denn will man nicht annehmen, daß „deliberationem" im ursprünglichen Texte wirklich gestanden, so ist hereditas das einzige Object, auf welches das Demonstrativ Bezug haben kann, indem zwischen den Worten „hanc" und „eam deliberationem" gar keine Verbindung besteht [2]).

Demnach hat der angeführte Satz unstreitig den Sinn, daß die in Betreff der väterlichen Erbschaft deliberirenden Haussöhne selbige auch auf ihre Nachkommenschaft übertragen können, und die Erbschaft selbst ist es, die Justinian als Gegenstand der Transmission bezeichnet. — Damit haben wir aber v.

---

1) v. Vangerow a. a. O. S. 165. Anm. 18. Vgl. Mühlenbruch a. a. O. Bd. 42. S. 349. Anm. 41.

2) Sonst würde man, was die Eleganz der Schreibweise angeht, „paternam hereditatem deliberantes posse et in suam posteritatem hanc hereditatem transmittere" mit nicht größerem Rechte sagen, als „p. h. deliberantes posse et i. s. p. hanc deliberationem transmittere." Daß die hereditas doch immer als eigentlicher Gegenstand auch der Transmission anzusehen sei, ist schon im §. 4. bemerkt worden.

Digitized by Google

Bangerows Gedanken keineswegs als beseitigt anzusehen. Auch die Deliberation muß transmittirt worden sein. Denn erinnern wir uns, daß Justinian die Deliberation der sui heredes auf alle Erben ohne Unterschied extendiren will, daß er nun ferner im Satze „Ideoque — conclusa," in welchem die Ausdehnung ins Werk gesetzt wird, von der Deliberation der Transmittenten ausgeht und dieses „arbitrium," diese Deliberation, auf die Transmissare transmittirt werden läßt, so steht wegen jenes Verhältnisses zwischen der Ausdehnung und dem ausgedehnten Rechte anzunehmen, daß die Deliberation auch bereits bei der von Justinian erwähnten Transmission der sui heredes in Betracht gekommen sei. Wir hätten dann in dem oben ausgeschriebenen Satze das größere Gewicht vielleicht nicht auf das Wort „transmittere," sondern auf „deliberantes" zu legen. Um hierüber aber zu einer sicheren Entscheidung zu gelangen, muß man zunächst untersuchen, in welchem Sinne sui heredes die Erbschaft ihres paterfamilias transmittirt haben.

§. 10.

Die heutige Doctrin, wie man wohl behaupten darf, redet nur da von Transmission einer Erbschaft, wo sie eine Succession in die Delation statuiren, oder die Regel: „hereditas delata nondum acquisita non transmittitur ad heredes" [1]) zur Anwendung bringen kann. Soll im Sinne dieser Meinung den Suis eine Transmission der Erbschaft gebührt haben, so ist dieß nach Civilrecht freilich undenkbar, da nach diesem die hereditas des paterfamilias vom Haussohn ipso jure erworben wird, also in der That mehr, wie bloß delata ist. Das prätorische Recht aber gewährt dem Civilerben das Abstinenzrecht, und weil derselbe dadurch in mancher Hinsicht einem extraneus gleichgestellt wird, ist es um dieser willen vielleicht möglich, rücksichtlich der Person des Transmittenten die hereditas für nicht definitiv angetreten zu halten. Setzen wir dieß einmal voraus, so müßte die Transmission so geschehen, daß auch das beneficium abstinendi vererbt würde. Denn wäre die Vererbung

1) Vgl. Marezoll a. a. O. S. 54 ff. Puchta Pand. §. 502. Arndts Lehrb. d. Pandecten. §. 512.

Digitized by Google

dieſes Rechtsmittels ausgeſchloſſen, ſo träten die Wirkungen des civilrechtlichen Erwerbes einſeitig hervor, der Transmiſſar erhielte die Erbſchaft als pure acquisita, nicht als nondum acquisita, er ſuccedirte in die Acquiſition, nicht in die Delation.

Wir haben die Frage über die Vererbung der Abſtinenzwohlthat ſchon ein Mal berührt und nehmen ſie nunmehr wieder auf, wo wir ſie damals belaſſen.

§. 11.

Marezoll und v. Bangerow [1]) ſtatuiren nach Inhalt der L. 7. §. 1. de acquir. vel omitt. hered. eine Transmiſſion des beneficii abstinendi, oder um von Worten abzuſehen, eine Vererblichkeit deſſelben, — der eine allgemein auf alle Transmiſſare, der andere unter Einſchränkung auf ſolche, die sui ſind. So ſehr wir der v. Bangerow'ſch'en Anſicht Marezoll's Einſchränkung gegenüber den Vorzug der Conſequenz zuſprechen mußten, ſo konnten wir doch auf der anderen Seite nicht umhin, auch ihr ſowohl im Allgemeinen wie im Beſonderen entgegen zu treten. Wir machten darauf aufmerkſam, daß, da der Transmittent von der väterlichen Erbſchaft nicht abſtinirt, ſelbige Theil ſeines eigenen Vermögens geblieben ſei und demnach juriſtiſch auch als Theil ſeiner Erbſchaft auf den Transmiſſar übergehen müſſe. Da es alſo keine ſelbſtſtändige väterliche Erbſchaft des Transmittenten gebe, ſo könne auch ebenſo wenig ein beneficium abstinendi angenommen werden, das in Beziehung auf ſie allein zugeſtanden hätte und mit ihr vererbt worden wäre. Eine allgemeine Vererblichkeit, ſo daß auch extranei heredes, als Transmiſſare, den Genuß dieſes Beneficii gehabt hätten, müſſe noch insbeſondere geläugnet werden. Die Ungetrenntheit der Erbſchaften, um die es ſich handle, bewirke, daß die Adition des extraneus für die ganze transmittentiſche Erbſchaft, mithin auch für den Theil derſelben Gültigkeit beſitze, der einſt die väterliche Erbſchaft des Transmittenten gebildet habe. Somit habe ſchon die Adition des extraneus der Möglichkeit einer ſpäteren Abſtention von der letzteren präjudicirt [2]). Dieß

1) Siehe über das Folgende oben S. 15 ff.

2) Vgl. auch L. 38. de acquir. vel omitt. hered. „qui enim scit aut scire potuit, — se oneribus fuisse implicitum, ea conditione adire videtur."

Digitized by Google

werde namentlich dann einleuchtend, wenn man sich der Personeneinheit zwischen Erblasser und Erben erinnere. Zugegeben nämlich, die Abstinenzwohlthat habe dem Transmissar ex persona testatoris gebührt, so greife immer dieselbe Entscheidung Platz, ob der Transmissar qua Repräsentant seines Erblassers, des Transmittenten, die mit dem beneficio abstinendi deferirte väterliche Erbschaft des letzteren aus freien Stücken antrete, oder ob der Transmittent selbst bereits bei Lebzeiten die bonorum possessio agnoscirt hätte.

Zu den angeführten Gründen kommen nun noch die folgenden hinzu. Zum ersten nämlich wenn der Transmissar suus war und von der ganzen transmittentischen Erbschaft zu abstiniren wünschte, so war es überflüssig, ihm solche hinsichtlich eines Theiles derselben, der einstigen väterlichen, noch besonders ex persona testatoris zu gewähren. In folgendem Falle aber scheint die Vererblichkeit des beneficii zweitens sogar unzulässig zu sein: der eigene Nachlaß des Transmittenten sei überschuldet, die väterliche Erbschaft desselben biete aber günstige Chancen, der Transmissar sei suus heres des Transmittenten. Giebt es nun eine Vererblichkeit der Abstinenzwohlthat,[3]) so folgt daraus eine Sonderung der väterlichen von der eigenen Erbschaft des Transmittenten und umgekehrt dieser von jener. In Beziehung auf beide steht die Abstinenzmöglichkeit dem Transmissar zu, bei der einen aus eigenem Rechte, bei der anderen ex persona testatoris. „Beneficia non obtruduntur“: gezwungen ist der Transmissar niemals zur Abstention. Will er nun vom eigenen Abstinenzrecht in Bezug auf die besondere Erbschaft seines Vaters Gebrauch machen, die großväterliche aber behalten, so lucrirt er auf Kosten der Gläubiger seines Vaters und zum Nachtheil von dessen Ehre, da der Vater die Erbschaft erworben hatte und seine Gläubiger aus ihr befriedigen konnte[4]). Ein solches Resultat wäre dem Geiste des prätorischen Rechts so zuwider, daß man seine Möglichkeit geradezu läugnen kann.

---

3) D. h. natürlich der *potestas* abstinendi, nicht dagegen der bereits geübten Abstention.

4) Einwände, wie den, daß der Transmittent ja auch abstiniren könne, um seine Gläubiger zu chikaniren, braucht man wohl nicht zu fürchten.

Digitized by Google

Eine Transmission oder Vererblichkeit des Abstinenzrechts würde daher nur für den Fall übrig bleiben, den Paulus in der L. 7. §. 1. cit. vorgelegt hat. Eine Vererblichkeit für einen einzelnen Fall wird aber Niemand statuiren wollen.

Zur Bestätigung dienen die Worte des §. 2. derselben L. 7. cit., in welcher Paulus sagt:

> In omni successione, qui ei heres est, qui Titio heres fuit, Titio quoque heres videtur esse, *nec potest Titii omittere hereditatem.*

Wenn schon Mühlenbruch [5]) diese Stelle als die Regel, die L. 7. §. 1. cit. als die zu ihr gehörige Ausnahme bezeichnet hat, so muß man ihm darin beipflichten und kann nur bedauern, daß er diesem Gedanken nicht immer consequent gefolgt ist.

§. 12.

Nach dem Resultat des vorigen Paragraphen ist es unmöglich, daß Justinian, wie wir im §. 10. annehmen wollten, von der Transmission der sui heredes in dem Sinne gesprochen, in welchem die jetzt herrschende Meinung diese verstehen mußte. Bekanntlich stützt sich der Begriff, den die herrschende Meinung annimmt, auf

> L. un. §. 5 und 13. C. de caduc. toll. §. 5. — — *Hereditatem* etenim, nisi fuerit *adita*, *transmitti*, *nec* veteres concedebant, *nec* nos patimur: — — — his nihilominus, quae super his, qui deliberantes ab hac luce migrant, a nobis constituta sunt, in suo robore mansuris. §. 13 — — *non aditam hereditatem* minime nisi quibusdam personis ad heredes defuncti transmitti. — (Justinianus.)

und dieser Beweis scheint für uns eine um so größere Bedeutung zu gewinnen, als Justinian seiner eigenen Transmission, die der Gegenstand unserer Erörterung ist, hier ausdrücklich Erwähnung gethan hat. Dagegen könnte jedoch zunächst in Betracht kommen, daß die Justinianeische Transmission und die alte Transmission der sui heredes keineswegs identisch zu sein brauchen, vielmehr Unterschiede sehr wahrscheinlich sind, da die Justinianeische nicht auf sui heredes beschränkt ist

5) Mühlenbruch a. a. O. Bd. 42. S. 354.

Digitized by Google

extranei in anderer Weise, wie sui heredes Erben werden, und der civile Erwerb gerade dasjenige Moment ist, welches den gegenwärtig gangbaren Transmissionsbegriff hinsichtlich der sui heredes von der Anwendung ausschließt. Ferner stellt Justinian seine [1]) Transmission ausdrücklich als Ausnahme dar und sagt bei genauerer Betrachtung, daß im Allgemeinen eine andere Transmission als die einer erworbenen Erbschaft weder den Alten bekannt gewesen sei, noch von ihm, dem Kaiser Justinian, anerkannt werde [2]) — ein Gedanke, der gerade das Gegentheil von dem ausdrückt, was jene vorhin erwähnte Meinung behauptet. Giebt es daher von diesem Gedanken nur bestimmte Ausnahmen, unter welchen sich unsere [3]) nicht befindet, so sagt der Kaiser ja auch hinsichtlich der Transmission der sui heredes, daß diese der allgemeinen Regel gefolgt, also Transmission einer erworbenen Erbschaft gewesen sei.

Untersucht man den Sprachgebrauch der Quellen, so bestätigen die bei den betreffenden Schriftstellern angeführten Fragmente, [4]) welche hieher gehören, sämmtlich das eben gewonnene Ergebniß. Als Gegenstände der Transmission finden wir fest erworbene Rechte genannt: in L. 29. C. de testamentis in Nov. 1. praef. §. 1. die *hereditas*, in L. 4. §. 3. de bon. poss. contra tab. das *beneficium bonorum possessionis*, in L. 8. C. de suis et legit. und Nov. 22. c. 47. pr. die *successio*, in L. 4. C. qui admitti ad bonor. poss. die *vindicatio successionis*, in L. 7. de inoffic. die *querela inofficiosi*, in L. 13. 15. C. de inutil. stipulat. Obligationen, in L. 24. 75.

---

1) Ebenso die Theodosische.

2) Der §. 13. kündigt sich selbst nur als Wiederholung von §. 5. an.

3) D. h. die Transmission der sui heredes.

4) Diese sind die bei Marezoll a. a. O. S. 55 ff. Steppes a. a. O. S. 11 ff. Brissonius l. l. s. v. transmittere unter nr. 1. aufgezählten. Letzterer hat eine große Menge den Uebergang von Legaten, Fideicommissen ꝛc. ꝛc. betreffenden Stellen beigebracht. Die von ihm unter den folgenden Zahlen angeführten Stellen, sowie L. 10. C. de bonis auct. judic. possid., wo Gläubiger „in possessionem transmitti" verlangen, und L. 8. §. 9. de inofficioso, wo transmittere in der Bedeutung „überlassen," „aufgeben zu Gunsten eines Dritten" gebraucht wird, endlich die L. un. C. de his qui ante apert. tab. hereditatem transmitt. rechne ich nicht zu den hieher gehörigen.

Digitized by Google

§. 1. de legat. II. L. 2. de usu et usufr. legato L. 6. de servit. legata u. a. Legate. Nur die L. 3. §. 30. de SC. Silaniano,[5]) nach welcher der Prätor, wenn der Transmittent aus Rücksicht auf das Senatusconsult die Antretung der Erbschaft aufgeschoben und nun etwa während des Laufes der gegen die Sklaven angestellten Untersuchung gestorben ist, ohne die Erbschaft acquirirt zu haben, den Transmissaren actiones utiles ertheilt. Obgleich schon aus dem Beiworte hervorgeht, daß diese actiones von dem Transmittenten nicht fest erworben seien, so liegt doch in der Gewährung der Klagen als *utiles* wiederum der Beweis, daß der Prätor die Angelegenheit so behandelt, als wenn sie fest erworbene Rechte des Transmittenten gewesen wären.

Was so der ‚allgemeine Sprachgebrauch[6]) hinsichtlich der Erben im allgemeinen, dasselbe bezeugt hinsichtlich der sui heredes noch ausdrücklich die

L. 8. C. de suis et legitimis (Dioclet. et Maxim. Catoniae). Apud hostes patre defuncto[7]) filia communis vobis, quo casu mortis scientia non postulatur, heres exstitit sua et ad te transmisit successionem.

Hat nun der heutzutage angenommene Transmissionsbegriff sich als ungeeignet erwiesen, um mit seiner Hülfe eine Reconstruction der den Suis einst zuständig gewesenen Trans-

5) Vgl. Marezoll a. a. O. S. 70. Steppes a. a. O. S. 62 ff.

6) Steppes a. a. O. S. 13. meint, daß „transmittere hereditatem“ als Kunstausdruck in der Bedeutung unseres heutigen Transmissionsbegriffes angesehen werden müsse. Seine Hauptargumente bestehen darin, daß Justinian in der L. un. §. 5. C. de caduc. toll. transmittere ohne den Beisatz ad heredes gebrauche und eine Vergleichung mit §. 13. derselben Constitution, sowie mit L. un. C. de his, qui ante apert. tab. hered. transmitt. und L. 19. C. de jure delib. beweise, daß es sich um den gedachten Begriff handle, daß ferner eine Vergleichung der rubr. tit. C. de his qui ante ap. tab. mit dem Inhalt der L. un. C. eod. dasselbe lehre. Diese Argumente finden, soweit sie sich auf die L. un. §. 5. 13. C. cit. und die L. un. C. de his qui ante ap. tab. beziehen, in den voraufgehenden Erörterungen ihre Widerlegung und sind im übrigen in sich nicht schlüssig, da es sich um den Gegenstand der Transmission, nicht aber um die Personen handelt, auf welche transmittirt wird. Was Steppes gegen den allgemeinen Sprachgebrauch bemerkt, ist um so gleichgültiger, als der von ihm versuchte Beweis für gänzlich mißlungen und verfehlt zu halten ist.

7) Cfr. L. 15. D. eod.

Digitized by Google

missionsbefugniß zu unternehmen, so sind wir nunmehr darauf angewiesen, selbige zu versuchen und zwar unter Zugrundelegung der allgemeinsten Bedeutung des Wortes transmittere. Wenn wir sonach hereditatem transmittere auf die Vererbung einer schon erworbenen Erbschaft zurückführen, so kommt allerdings der ipso jure eintretende civile Erwerb zu seinem ungeschmälerten Rechte, aber diese Transmission scheint so wenig Eigenthümliches zu haben, so sehr ohne alle Beschränkung Platz zu greifen, daß man nicht begreift, wie Justinian von einem bloßen „*posse* (transmittere)" habe reden, wie er habe veranlaßt werden können, ihr noch weitere Ausdehnung zu geben, da ja jeder Erbe das Recht hat, erworbene Erbschaften auf seine Erben weiter zu vererben.

Diese Einwendungen sind so unberechtigt, wie berechtigt. Die Bedeutung, in welcher Justinian in der L. 19. C. h. t. transmittere wirklich gebraucht hat, ist in der That die allgemeine des einfachen transferre. Allein wir sind keineswegs der Ansicht, daß wir mit diesem Resultat zum endlichen Ziele gelangt seien. Gerade seine geringe Bedeutung; sein Mangel an Eigenthümlichkeit zwingen uns, den Blick von ihm ab auf ein anderes Moment zu richten, dessen Besonderheit wir bereits theilweise kennen gelernt haben — auf die Deliberation.

§. 13.

Der Satz: „filiosfamilias paternam hereditatem deliberantes posse et in suam posteritatem hunc (hereditatem) transmittere" lautet nunmehr übersetzt: Haussöhne, die über Aufgeben oder Behalten der väterlichen Erbschaft deliberiren, können dieselbe auch auf ihre Nachkommenschaft weiter vererben. Nun giebt es zwei Arten dieser deliberirenden Haussöhne, solche, denen die rechtliche Möglichkeit geboten war, die väterliche Erbschaft aufzugeben oder zu behalten, und solche, denen eine Deliberationsfrist (vom Prätor oder Testator [1]) gesetzt worden. Will man sich den Vorwürfen nicht anschließen, die der gesetzgeberischen Thätigkeit Justinian's hinsichtlich der Redaction der L. 19. C.

1) Siehe S. 38. Anm. 26.

Digitized by Google

cit. gemacht werden, so muß man sich veranlaßt finden, im Zusatz „*posse* (transmittere)“ mehr als gedankenlosen Ueberfluß an Worten zu finden und ihm um so mehr einen specifischen Sinn unterzulegen, als schon die Berufung auf Paulus der Vermuthung Grund giebt, daß man es nicht mit bloß selbstverständlichen Dingen zu thun haben werde. Da wir wissen, daß sui die väterliche Erbschaft, darum weil sie sie ipso jure erworben haben, im Allgemeinen immer transmittiren, so läge vielleicht eine Möglichkeit vor, daß das „posse“ etwa eine einschränkende Bedeutung haben könnte. Man muß also untersuchen, ob die Haussöhne da, wo sie über die Erbschaft ihres Hausvaters deliberiren, selbige auch immer auf ihre posteritas weiter vererben.

Wenden wir uns zunächst zu denen, welche als deliberirend gelten, sofern sie die rechtliche Möglichkeit haben, die väterliche Erbschaft aufzugeben oder zu behalten, so wissen wir, daß ihre Deliberation auf zwei Factoren ruht: dem Erwerb nach Civilrecht und der Abstinenzwohlthat, welche ihnen vom Prätor offerirt wird. Stirbt ein solcher deliberirender Haussohn, so geht die Erbschaft auf seine posteritas über, weil sie nach Civilrecht erworben, nach prätorischem Recht nicht aufgegeben ist. Dabei kommt, wie die L. 8. C. de suis et legit. beweist, gar nichts darauf an, ob der Transmissar ein suus oder ein extraneus heres ist.

Der zweite Fall, wenn dem suus eine Deliberationsfrist gesetzt ist, stimmt mit jenem darin überein, daß der Erbe auch hier nur überlegt, ob er von der Erbschaft abstiniren wolle oder nicht. Denn durch die bloße Zeitbeschränkung kann kein wesentlicher Unterschied begründet werden [2]). Sonach hat auch die Transmission in diesem Falle ebenso nothwendig Statt, wie im vorigen. Dennoch giebt es Ausnahmen, wo die Deliberation sich nicht um die Abstentionsfrage dreht. Die erste besteht darin, daß der suus zuvor abstinirt hat, ehe er sich eine Deliberationsfrist geben läßt. Die Abstention, obgleich er nach Civilrecht nicht aufhört, Suus seines Testators zu bleiben, beseitigt die Wirkungen des ipso jure eingetretenen Erwerbes und

2) S. oben §. 8. Anm. 2. Freilich ist die Deliberation auch eine erklärte, aber der Erklärung stellt sich mit gleicher Kraft die Präsumtion zur Seite.

Digitized by Google

stellt den suus dem extraneus heres gleich. Wenn der extraneus aber während der Deliberation verstirbt, so kann die Erbschaft auf seine Erben nicht übergehen, darum, weil sie nicht erworben ist. Hier also haben wir den ersten Ausnahmefall, wo ein Suus deliberirt und doch nicht transmittirt[3]). Ein anderer Fall ist von Puchta[4]) zur transmissio Justinianea vermerkt, nämlich der, wo dem Erben ein Termin der Erklärung, als Bedingung der Institution, gesetzt worden ist. Dieser Fall muß auch für die Transmission der sui heredes anerkannt werden, indem sich bei ihnen die Sache folgendermaßen gestaltete: Man durfte bekanntlich den suus unter einer Bedingung einsetzen, wenn diese reine Potestativ-Bedingung war, oder der institutus auf den entgegengesetzten Fall enterbt wurde[5]). Man kann also nicht zweifelhaft sein, daß die Bedingung: si intra C dies voluerit, bei einem suus möglich war. Diese 100 Tage aber sind eine wahre Deliberationsfrist, die man etwa ebenso wohl durch die Formel: nisi ultra diem centesimum deliberaverit ausdrücken könnte. Stirbt nun der Suus, ehe er den gedachten Termin erlebt hat, so wird die Bedingung deficient, und jener hat die Erbschaft nicht erworben. Paulus, der in L. 72. de acquir. vel omitt. (lib. 1. ad Plautium) diese Entscheidung abgiebt, redet von Erben im Allgemeinen, sein Ausspruch gilt also auch von den suis. Ueberdieß aber besitzen wir die gleiche Entscheidung noch in anderen Stellen,[6]) die speciell die sui heredes angehen. Unter diesen möchte ich auf L. 28. de condit. institut. namentlich darum hinweisen, weil aus ihr erhellt, daß ein unter einer gültigen Bedingung eingesetzter suus einem extraneus gleich geachtet wurde. Da die Bedingung ja eine Bedingung der Einsetzung ist, kann die Deliberation sich natürlich auch nicht auf die Abstention, sondern nur auf die Acquisition der Erbschaft beziehen; und auf diesem Gegensatze

3) L. 12. de acquir. vel omitt. hered. Mühlenbruch a. a. O. Bd. 41. S. 288. sieht di Bedeutung dieses Falles darin, daß der Suus um Caution oder Zahlung gedrängt worden, und weil er sich nicht entschließen können, sofort zu entsagen, mit Vorbehalt abstinirt, d. h. abstinirt und um Deliberationsfrist gebeten habe. Richtiger ist wohl eine voreilige Abstention als Basis anzunehmen.

4) Puchta a. a. O. §. 504. Anm. n. v. Bangerow a. a. O. Bd. 24. S. 195. Anm. 49.

5) Puchta a. a. O. §. 486. Anm. f.

6) Puchta a. a. O. §. 504. v. Bangerow a. a. O. S. 168.

Digitized by Google

beruht ja gerade der einzige Unterschied, welcher die Deliberation der sui gegenüber der der extranei heredes kennzeichnet.

Somit haben wir zwei Fälle gefunden, in welchen filiifamilias paternam hereditatem deliberantes die Erbschaft nicht vererben, und diese beweisen, daß wir oben dem Zeitwort (transmittere) „*posse*" mit Recht einen beschränkenden Sinn beigemessen haben.

Fragt man ferner, welchen Werth das gewonnene Ergebniß für den ganzen Zusammenhang der Dinge habe, um die es sich bei dieser Untersuchung handelt, so dürfen wir zunächst erwiedern, daß in den Worten der L. 19. C. cit.: „filiosfamilias paternam hereditatem deliberantes cett." das Gewicht auf das Deliberiren zu legen sei. Daran könnten wir sodann die Behauptung anschließen, daß die eben erörterten zwei Ausnahmen, wo sui heredes deliberantes die väterliche Erbschaft nicht transmittirt haben, auch für die transmissio Justinianea in Erwägung zu ziehen sein würden. Näher dagegen liegt zur Zeit eine andere Betrachtung. Jene Ausnahmen nämlich beschränken das Gebiet der Transmission. Wir dürfen aber ferner fragen, ob die Deliberation des Transmittenten auch Einfluß auf die Art der Transmission gehabt habe? oder bestimmter: ob die sui heredes deliberantes die paterna hereditas so transmittirt, daß der Transmissar selbige definitiv erworben, oder so, daß auch er über Ablehnen oder Behalten derselben habe deliberiren können?

Wir sind somit an den Gedanken gelangt, den wir im §. 9. aus dem allgemeinen Verhältniß der Justinianischen Transmission zu derjenigen der sui heredes entnehmen zu dürfen glaubten. Nunmehr sind wir aber von den speciellen Worten, mit welchen Justinian der Transmission der sui heredes Erwähnung thut, auf diese Frage hingeführt worden.

§. 14.

v. Vangerow[1]) transmittirt, wie wir gesehen, die Deliberation der sui heredes in der Weise, daß das beneficium abstinendi mit der Erbschaft übergeht. Diese Vererblichkeit des

1) v. Vangerow a. a. O. S. 166. 167.

Digitized by Google

beneficii abstinendi ist aber früher von uns verworfen worden. Wir werden daher zu zeigen haben, daß auch ohne sie von einer Transmission des „arbitrium praedictum," die Rede sein könne. Denn ohne die Abstentionsmöglichkeit ist natürlich an Deliberation und arbitrium auch in der Person des Transmissars nicht zu denken.

Kehren wir zu dem einzigen Zeugniß zurück, das wir über unsere Frage in den Quellen besitzen. In L. 7 §. 1 de jure delib. gestattete Paulus, daß der suus heres transmissarius von der großväterlichen Erbschaft abstinirte und dagegen die väterliche Erbschaft behielt. Er gestattete dieses Verfahren, weil man dem Vater, dem suus heres transmittens, ein Gleiches eingeräumt haben würde, wenn er den Anfall erfahren und auf jene Vergünstigung angetragen hätte. Darnach abstinirt also der suus nepos kraft eigenen Rechtes: daß ihm aber die Abstinenz eingeräumt wird, dazu bestimmt den Juristen und folglich auch den Prätor die Rücksicht, daß die gleiche Befugniß dem Vater eventuell zugestanden worden, also in der That auch dem Transmissar zu Gute gekommen wäre.

Paulus hat den Fall, den er vorträgt, so construirt,[2]) daß der Transmissar auch suus ist. Die Voraussetzung dieser Qualität war eine nothwendige, weil das Beneficium unvererblich ist, daher, wenn es zur Anwendung kommen sollte, nur aus eigenem Rechte dem suus verliehen werden konnte. Weil aber der Transmittent schon suus heres des paterfamilias (bez. avus) geworden und weil er dessen Erbschaft von der eigenen ungetrennt dem nepos hinterließ, konnte der letztere nur suus des Transmittenten sein. — Der Satz, daß der nepos aus eigenem Rechte abstinire, ist daher gegen jeden Zweifel festgestellt.[3])

Wird dem suus nepos die Abstention aus eigenem Rechte gestattet, so ist es der eigene nach Civilrecht ip so jure eintretende Erwerb desselben, in Beziehung auf welchen ihm die Abstinenz eingeräumt wird. Dieser Erwerb fällt unter den Begriff

---

2) Siehe Mühlenbruch a. a. O. Bd. 42. S. 354., der mit Recht gegen Marezoll a. a. O. S. 91. geltend macht, daß die Stelle aus einem rein wissenschaftlichen Werke herrühre und Paulus keinen zufällig ihm aufgestoßenen concreten Rechtsfall behandle.

3) Diese Behauptung scheint gestattet zu sein, da die Worte der Entscheidung, die Construction des Falles und die Unvererblichkeit des Beneficii in diesem Resultate zusammen treffen.

Digitized by Google

der Transmission, oder ist — genauer gesagt — die Gestalt, in welcher die Erbschaft auf sui heredes transmittirt wird. Nun stützte sich die Deliberation, wenn wir auf die Person des Transmittenten sehen, auf die Möglichkeit von der Erbschaft, die er ipso jure erworben hatte, zu abstiniren. Ebenso hat der Transmissar die Möglichkeit von derselben Erbschaft zu abstiniren, die auch er ipso jure erworben hat. Folglich transmittirt der suus heres auf seinen suus die Erbschaft in solcher Weise, daß auch der letztere über Ablehnen oder Behalten derselben deliberiren kann.

Dieses Resultat könnte nur so in Frage gestellt werden, daß man behauptete, die Abstention werde nicht immer gestattet, wo die Erbschaft ipso jure auf den Transmissarius übergehe. Paulus aber läßt sie ausdrücklich für den Fall zu, daß der Transmittent den Anfall der Erbschaft nicht erfahren und wir haben gesehen,[4]) daß in dieser Entscheidung nur eine Anwendung der Regel lag, die für den Fall, daß der Transmittent vom Erwerb der Erbschaft unterrichtet gewesen, unbedingt anerkannt war. Die Wohlthat des Abstinirens wird also dem Transmissar eingeräumt, ob der Transmittent den Anfall erfahren, oder nicht erfahren, d. h. sie wird ihm eingeräumt, so oft derselbe ipso jure Erbe geworden. So oft aber der suus transmittens die Erbschaft ipso jure erworben — und nicht von ihr abstinirt hat, — ebenso oft erwirbt sie auch ipso jure der suus transmissarius, und ebenso oft wird daher auch ihm das Beneficium gewährt werden müssen.

Ist dieß der Fall, so muß es auch eine Transmission der Deliberation geben. Denn für die Reproduction dieses, auf civilem Erwerb und Abstentionsmöglichkeit ruhenden Zustandes kommt nichts darauf an, ob es eine directe oder nur eine indirecte[5]) Vererbung der letztgenannten Befugniß giebt. Ja genau betrachtet ist die civilrechtliche Acquisition, die wieder

4) S. oben S. 23.

5) Denn so kann man sagen, wenn man sich erinnert, daß Paulus das Beneficium dem Sohne zuspricht, weil der Vater darauf Anspruch gehabt haben würde.

Digitized by Google

die Abstention hervorruft, die einzig richtige Vermittlungsweise. Denn ebenso, wie hiernach dem Transmissar, stand auch dem Transmittenten die Abstinenzbefugniß nur als Begleiterin des civilrechtlichen Erwerbes zur Seite.

Der suus heres transmissarius genießt der Abstention als eigenen Rechtes in Beziehung auf die großväterliche Erbschaft. Damit harmonirt es, daß die Erbschaft des Großvaters ein juristisch ungeschiedener Bestandtheil des väterlichen Nachlasses ist. Denn da er den letzteren als suus des Transmittenten ipso jure erworben, so ist es dieselbe Qualität, die ihn auch mit der großväterlichen Erbschaft belastet hat. Ihm mußte daher auch hinsichtlich dieser gegen seinen eigenen, wider Willen gemachten, Erwerb zuerst geholfen werden. War ihm aber gegen diesen geholfen, so that es nicht weiter nöthig, ihm außerdem ex persona patris zu helfen. Wer von einer Verbindlichkeit entledigt ist, braucht nicht noch weiter entledigt zu werden.

Abstinirt der suus aus eigenem Rechte von der Erbschaft seines Großvaters und ist die letztere ein Theil seiner väterlichen Erbschaft, so abstinirt er von jener als einem Theile dieser väterlichen Erbschaft.[6]) Die letztere muß also in die ursprüngli-

---

6) Für einen Gläubiger, der sich auf Immixtion beruft — denn sonst wird gewöhnlich die Denegation der Klage eintreten — wird also die Replik in die Formel gesetzt werden: extra quam si a hereditate S^i. quae pars fuit hereditatis L^i. auctore Praetore se abstinuit. aut si bonis hereditariis se immiscuit. Wenn Mühlenbruch a. a. O. Bd. 42 S. 345. 355. in der Abstinenz nur Restitutio in integrum sehen will, so vergißt er, daß er selbst ibid. (§. 1489 unter Nr. 6. 8. 9.) Universalfideicommisse, Freiheitsvermächtnisse u. a. Verhältnisse angeführt hat, für welche das „nudum nomen heredis" noch nachträglich seine Bedeutung behalte. Der suus kann also keineswegs gegen den Erbschaftserwerb im Ganzen restituirt worden sein. Was aber die einzelnen Rechtsverhältnisse betrifft, so kann die Art und Weise, wie der Prätor seine Hülfe in Ausführung bringt, diese Hülfe darum noch nicht zur Restitution machen, weil der Prätor sich derselben Mittel auch zur Realisirung der Restitution bedient. Selbige sind überhaupt die gewöhnlichen Organe, um den prätorischen Schutz zu verwirklichen, und man müßte das Gebiet der Restitution unendlich weit ausdehnen, wenn man letztere überall statuiren wollte, wo man von diesen Mitteln Gebrauch gemacht sähe. — Vgl. Puchta: Pand. §. 100. Anm. 6.

Digitized by Google

chen Vermögensmassen wieder gesondert werden. Paulus erwähnt einer solchen Sonderung nicht ausdrücklich. Mit vollem Rechte! Denn wie sie eine Consequenz seiner Entscheidung ist, so ist sie auch ihre selbstverständliche Voraussetzung.[7]) Man bedenke nämlich, daß die beiden Vermögensmassen ja in der That nur juristisch verbunden sind. Factisch sind sie ganz gesondert,[8]) weil keine Immixtion stattgefunden haben darf und kann. Nur factische Schwierigkeiten hätten den Juristen veranlassen können, der Separation der Erbschaften noch besonders zu gedenken. Juristisch lag sie schon darin ausgesprochen, daß eine hereditas avi, die es de jure eigentlich nicht gab, als Gegenstand der Abstention hingestellt wurde.

Derartige Sonderungen von Vermögensmassen sind ja übrigens im Römischen Erbrechte keine seltene Erscheinungen. Wir kennen eine separatio bonorum nicht bloß im Interesse der Gläubiger und Vermächtnißnehmer, sondern auch zu Gunsten des Pupillarsubstituten, der z. B. von der Erbschaft des Vaters abstiniren, die des Pupillen aber retiniren will.[9])

C. Resultate.

§. 15.

Die Resultate des §. 14 kommen für unsere Untersuchung noch mehr in Betracht, wie die Resultate des §. 13. Die Transmission der Deliberation und des arbitrii, ob der Erbeserbe die Erbschaft behalten wolle oder nicht, ist ja der Gedanke, welcher, wie wir in §. 9 und öfterer erwähnt haben, dem Gesetzgeber nach seinen eigenen Worten als Grundlage der neuen Verordnung vorgeschwebt haben muß.

Betrachten wir nun zunächst das Verhältniß, in welchem die Ergebnisse der gedachten Paragraphen zu einander stehen, so ist es klar, daß der Transmittent auch auf den suus heres

---

7) Daher denn auch Marezoll a. a. O. S. 95 so zu sagen instinctiv zu ihr gelangt. Siehe oben S. 21.

8) Man nehme z. B. an, daß avus und pater an verschiedenen Orten, in verschiedenen Ländern gelebt haben. Vgl. die Schlußworte der L. 19 §. 2 de castr. pecul.

9) L. 10. §. 8. L. 12. de pup. et vulg. substit.

Digitized by Google

die Deliberation — um der Kürze wegen diesen Ausdruck zu gebrauchen — nicht transmittirt, wenn er entweder vorher abstinirt hat, oder ihm vom Testator eine Deliberationsfrist in Form einer Bedingung gesetzt ist.

Sodann haben wir die verschiedenen Arten der Deliberation im Hinblick auf die Person des Transmissars zu betrachten:

Nach Paulus wird dem Transmissar die Abstention gewährt, unangesehen, ob sein Vater den Anfall der großväterlichen Erbschaft gekannt hat, oder nicht.[1]) Inhalts des vorigen Paragraphen kann dies umschrieben werden: der Transmittent transmittirt die Deliberation unangesehen, ob er von dem Anfall gewußt oder nicht gewußt hat. Hat er von dem Anfall gewußt, so kann er sich eine Deliberationsfrist erbeten haben, oder nicht. Die Stelle von Paulus beweist also, daß wir scheiden können, ob der Erbe eine Deliberationsfrist erhalten, oder nicht erhalten, welcher letztere Fall zwei untere Fälle in sich schließt: ob er von seinem Erwerbe unterrichtet gewesen, oder nicht. Diese drei Fälle hat Justinian für seine Transmission unterschieden und dieselben Fälle waren das Ergebniß unserer Erörterungen über die Deliberation.[2])

Von diesen Fällen ist derjenige noch näher in's Auge zu fassen, wo der suus eine Deliberationsfrist erworben hat. Diese wird nicht transmittirt. Denn sie war eine Schranke gegen das Abstentionsrecht des Transmittenten, der sein Recht aber nicht vererbt. Der Abstinenzberechtigung des Transmissars,

---

1) Nicht mit Unrecht sagt also Fr. Duarenus l. l.: Numquam mihi probari potuit, scientiam ejus requiri, qui transmittit jus deliberandi ad suos. Atque ideo existimo, si delata sit alicui hereditas, sive scienti, sive ignoranti, posse eum jus deliberandi ad heredem transmittere. — Ebenso Franc. Balduinus l. l.: Nam sui jus suum semper transmittunt etiam ignorantes... (sed (*extranei*) non nisi scientes transmittunt: et quidem ea conditione, ut quod superest ex tempore ad deliberandum concesso, tantum tribuatur eorum successoribus.) Duaren hat also seine Ansicht, die er aus dem Verhältnisse der beiden Transmissionen geschöpft hatte, mit Consequenz fest gehalten, während Balduinus die eigene Inconsequenz dem Kaiser aufbürdet.

2) Siehe §. 9.

Digitized by Google

die ihm jure proprio zusteht, kann natürlich nur durch eine neue Fristanordnung ein Ziel gesetzt werden.[3])

Blicken wir zum Schluß auf die Kriterien zurück, welche wir in §. 5 als maaßgebende hingestellten, so haben wir so eben gesehen, wie das von uns construirte Verhältniß der Hausföhne Anknüpfungsmomente sowohl für die in der L. 19 C. h. t. beschriebenen Fälle, wie für die Disposition des neuen Gesetzes abzugeben vermag. Wir haben gesehen, daß die väterliche Erbschaft der sui Gegenstand ihrer Deliberation wie ihrer Transmission war, ja daß die Erbschaft in demselben Zustande auf die Transmissare überging, in welchem die Transmittenten sie besessen hatten. Die Subjecte der Transmission waren einerseits filiifamilias deliberantes und sie transmittirten als solche nicht ausnahmslos die fragliche Erbschaft. Andererseits waren sui heredes, waren filiifamilias der Transmittenten wiederum Transmissare, ein Umstand, welcher dem Worte „*posteritas*“[4]) offenbar die geeignetste Deutung giebt. Die Quelle endlich unserer Deduction ist freilich weder dem von Justinian erwähnten Gesetzesrecht, noch den Quästionen des Paulus entflossen, immerhin aber ist es ein streng wissenschaftliches Werk desselben Juristen gewesen, welches wir bei unseren Ausführungen benutzt haben. Auch wüßte ich nicht, in welcher Beziehung wir den Mangel der Quästionenstellen

---

3) Selbst Billigkeitsrücksichten erheischen diese. Auch der Enkel muß sich über den Stand der großväterlichen Erbschaft unterrichten dürfen, wenn er gleichwohl zu Zeiten von seinem Vater darüber wissen mag. Wir dürfen zwar annehmen, daß der Prätor bei der neuen Fristbestimmung auf solche Verhältnisse Rücksicht genommen. Doch halte ich nach der Aeußerung Ulpian's: „praecipitandi non sunt“ (L. 1 §. 12 de success. edicto) eine genaue Wiederaufnahme der dem Transmittenten gesetzten Frist nicht für wahrscheinlich. An sich mochte der Prätor dem Transmissar überhaupt so lange Ruhe lassen, bis Gläubiger u. s. w. spezielle Anträge stellten. Siehe unten §. 25.

4) Daß die „posteri“ nur Erben, insbesondere nur Leibeserben sein können, wird wohl Niemand läugnen. Vgl. Marezoll a. a. O. S. 94.

Digitized by Google

zu beklagen hätten, da wir das ganze in Rede stehende Verhältniß ohne dieselben zu construiren vermochten.[5])

Wir wenden uns nunmehr der Justinianischen Transmission zu, deren Auseinandersetzung auf der gewonnenen Grundlage keine wesentlichen Schwierigkeiten mehr hat.

B. Die Justinianische Transmission.

1. Vorbemerkungen.

§. 16.

Ueber den Anschluß seiner Transmission an die der sui heredes erklärt sich Justinian in den Worten „eam deliberationem et in *omnes* successores, sive cognatos sive extraneos, duximus esse protelandam. Ideoque sancimus cett.“ Unmittelbar vorher geht ein in einen Ablativ absolutus eingekleideter Satz: „et aliis quibusdam adjectis, quae in hujusmodi personis praecipua sunt,“ der offenbar auf das Recht der sui Bezug nimmt. Außer Huschke[1]) ist mir kein Schriftsteller bekannt, der sich über Construction und Inhalt dieses Satzes genauer ausgesprochen hätte. Huschke aber bezieht ihn zu dem vorhergehenden Accusativ cum Infinitiv, so daß der Kaiser etwa sagt: Ich

---

5) Die L. 19. C. h. t. ist vom Jahre 529. Insofern könnte man glauben, daß die Auslassung der Quästionenstellen in den Digesten auf einem Versehen beruhe. Bedenkt man aber, daß es der Codex repetitae praelectionis ist, in welchem die Constitution sich befindet, so möchte man versucht sein, auf die Auslassung jener geringeren, auf die Aufnahme der Sabinusfragmente größeren Werth zu legen. — Wo nicht, dürfte Justinian geglaubt haben, in Betreff allgemein bekannter Verhältnisse sich auf bloße Andeutung beschränken zu dürfen.

1) Huschke a. a. O. S. oben S. 14 Anm. 11. Mühlenbruch a. a. O. Bd. 41. S. 314. Anm. 90 klammert den Satz qu. ein und bemerkt: „ohne Zweifel wird hier auf die eigenthümlichen Voraussetzungen hingedeutet, an welche das (außerordentliche) Transmissionsrecht der Erben eines suus heres — — gebunden ist.“ Weder im 42. noch im 43. Bande hat er eine genauere Erklärung abgegeben.

Digitized by Google

weiß, daß die filiifamilias paternam hereditatem deliberantes diese hereditas transmittirten und unter Beifügung von Berechtigungen transmittirten, die bei diesen Personen eigenthümlich sind. Da Huschke sich in Betreff der Transmission der sui heredes für die Meinung erklärt, welche Steppes aufgestellt hat, so ist es natürlich, daß er von ihr ausgehend die „alia quaedam adjecta" auf L. 7 §. 1 de acquir. vel omitt. heredit. und L. 8 de jure delib. bezieht. Ein anderer Grund freilich ist für uns die Ursache, in Beziehung auf die L. 7 §. 1 cit. uns mit Huschke einverstanden zu erklären.[2]) Wir schlossen nämlich im §. 13 „die Transmission der Deliberation" (d. h. Beneficium abstinendi, jus und tempus deliberandi) an die Transmission der Erbschaft an, trotzdem der Satz „filiosfamilias — transmittere" vielleicht einen beschränkteren Sinn besitzen konnte. Obwohl wir für dieses Verfahren uns sogar auf den Vorgang einer Autorität[3]) berufen dürfen, so ziehen wir es doch vor, durch Anlehnung an Huschke's Interpretation die von uns im §. 14 gewonnene Transmission der Deliberation, die allerdings wegen des jus abstinendi eine Eigenthümlichkeit der Transmission der sui heredes ist, auf das ausdrückliche Wort Justinians zu begründen.

Dem einen und anderen unserer Leser dürfte es auffallend sein, warum wir trotz dieser Anschauung erst hier auf die Besprechung dieses Punktes eingegangen sind. Die Ursache liegt darin, daß wir die Berechtigung unserer Ansicht nicht von der Auslegung jenes Satzes abhängig machen wollten, über dessen Beziehung man Zweifel erheben kann, ohne einer sicher treffenden Widerlegung irgendwie ausgesetzt zu sein. Wunderlich scheint es nämlich, daß der Gesetzgeber hinter dem Accusativ cum Infinitiv einen in denselben hineingehörenden Ablativus absolutus unter Beifügung der Copulativ-Conjunction folgen läßt. Gleiche Schwierigkeiten aber scheint diese Partikel (et) zu bereiten, wenn man den quästionirten Satz zu dem letzten Theil der Periode (eam — protelandam) zieht. Denn der Gedanke: wenn wir aus älteren Gesetzen und Schriften eine so und so gestaltete Trans-

2) Den Inhalt der L. 8. cit. müssen wir freilich unter allen Umständen als eine ungeeignete Basis ansehen. Siehe oben §. 13.

3) v. Bangerow a. a. O. S. 166. Anm. 18.

Digitized by Google

mission der sui heredes ersehen, so meinen wir auch, daß diese Deliberation unter Beifügung einzelner diesen Personen eigenthümlichen Rechte sogar auf jede Art von Successoren erweitert werden müsse, — dieser Gedanke ist, was das „auch" anbelangt, logisch in keinerlei Weise gerechtfertigt.[4])

Die Partikel „et" würde also auf alle Fälle an jenem Orte am richtigsten hinausgeworfen. Dann freilich würde der Verfasser sich für die Verbindung mit dem letzten Theile des Satzes erklären. Da aber die Handschriften wohl allein entscheiden müssen, so kann man rebus sic stantibus nur die erste Möglichkeit annehmen.

Was übrigens für den Fall der Zusammengehörigkeit mit dem letzten Theile des Satzes die Worte: „et aliis cett." andeuten dürften, wird der folgende Paragraph ergeben.

Der Kaiser will die Deliberation der sui heredes „in *omnes* successores, *sive cognatos*, sive *extraneos*" ausdehnen. Daß sui heredes Cognaten und zwar die nächsten Cognaten sind, wird Niemand bestreiten. Zwischen sui und extranei bestand nach altem Rechte bekanntlich ein Unterschied. Da Justinian nun die Transmission der sui auf alle Successoren, also auf sui und extranei ausdehnen will die Ausdehnung also im Grunde nur hinsichtlich der extranei statt findet, so greift man wohl nicht ganz fehl, wenn man unter „cognati" hier die sui heredes versteht. Zwar sind auch die emancipati Cognaten, aber sie wie alle übrigen Cognaten sind extranei. Will man also an Cognaten im Allgemeinen denken, so verliert man entweder den von Justinian gebrauchten Gegensatz, oder schwächt ihn zu dem überflüssigen Gedanken: Verwandte oder Fremde,[5]) ab, der ju-

---

4) Man könnte „et (aliis) — et (in omnes successores)" mit „sowohl, als auch" übersetzen. Dann wäre logisch wie sprachlich ein eigenthümlicher Gegensatz statuirt und die Sache würde auf blanken Unsinn hinauskommen.

5) Sagt man Verwandte und Fremde im Gegensatz gegen sui heredes, so ist ebenso wenig ein Gegensatz vorhanden, und das „omnes" wäre mit Ausschluß der sui heredes zu verstehen, was ja nicht gestattet ist.

Digitized by Google

ristisch keinen Inhalt haben und also nichts weiter wie eine Phrase sein würde.

Die Ausdehnung „in omnes successores" haben wir so eben, und früher[6]) auf die Transmittenten bezogen. Verstände man „omnes" von den Transmissaren, so lauteten die Worte: „Ideoque sancimus, si quis vel cett." zu allgemein, weil das Pronomen sowohl Extranei, wie Sui bezeichnen würde, und letztere doch allein zu nennen gewesen wären. Logisch hätte eine solche Ausdehnung nichts wider sich gehabt, aber der nächste Gegensatz der „omnes successores," als Transmissare, wären doch die sui transmissarii gewesen und eben so sind umgekehrt, wenn man von der Deliberation von Sui als Transmittenten ausgeht, auch Transmittenten der nächste Gegensatz.

2. Die Transmission selbst.

a. Im Allgemeinen.

α. Die Justinianeische Transmission im Verhältniß zur Transmission der sui heredes.

§. 17.

Justinian erklärt, „eam deliberationem" d. h. diejenige, die den suis heredibus bisher competirt, durch seine Verordnung in omnes successores ausdehnen zu wollen. In Folge dessen („*Ideoque* sancimus") verordnet er, daß in den von uns in den §. 8 und 15 hergeleiteten Fällen der Erbe das „praedictum arbitrium in suam successionem" transmittiren dürfe, diese Transmission aber nur Ein Jahr dauern solle. Daraus erhellt, daß Justinian unter Ausdehnung der Deliberation auf die sämmtlichen Successoren nicht blos die Erweiterung dieser Deliberation an sich, sondern auch der Transmission der Deliberation verstanden haben müsse. Denn einestheils ist die Ausdehnung der bloßen Deliberation der Sui auf Extranei an sich ein Unding, anderntheils ist eine Transmission der

---

6) Siehe §. 3. Die Transmissare sind erst im Satze „Ideoque cett." durch die Worte „in suam successionem" bezeichnet. Vgl. S. 62. Anm. 6.

Digitized by Google

Deliberation aus dem bisherigen Rechte der Extranei nicht herzuleiten. Nur eine Uebertragung der Transmission der Deliberation, welche den Suis zustand, konnte zu diesem Ziele führen.

Die Ausdehnung der Deliberation der Sui auf Extranei ist ohne die Transmission ein Unding: Die Deliberation der Sui beruht auf der Möglichkeit von der ipso jure erworbenen Erbschaft zu abstiniren. Durch diese facultas abstinendi ist ihre rechtliche Lage derjenigen der extranei heredes materiell[1]) gleichgemacht. Folglich ist ihre Deliberation im Grunde eine Nachbildung der Deliberation der Extranei: Die letztere daher nach ihrer Nachbildung umzuformen, könnte unter Umständen an sich schon für eine Absurdität gelten. Erwägt man aber weiter, daß die Deliberation der Extranei hinsichtlich ihres Zieles, Erwerb oder Ablehnung der Erbschaft, mit der der Sui vollkommen zusammentrifft, und daß es eine präsumtive, wie eine erklärte, eine vom Prätor, wie eine vom Testator, eine ohne und eine unter einer Bedingung vorgeschriebene Deliberation der Extranei giebt, so wird man eine Umbildung derselben nach dem Muster der Deliberation der Sui für geradezu ungereimt erklären müssen. Denn der Fall,[2]) wo der Suus sich der Erbschaft entschlägt und hernach eine Deliberationsfrist bekommt, hat erst recht zur Folge, den Suus und den Extraneus einander gleichzustellen.

Eine Transmission der Deliberation würde aus dem Recht der Extranei nicht bewirkt werden können. Wollte man auch als Inhalt der Erweiterung die bloße Deliberation gelten lassen, die Extranei würden die Deliberation auf ihre Successoren aus dem Grunde nicht transmittiren können, weil sie die Erbschaft nicht transmittiren und eine Deliberation, bei welcher das arbitrium *adeundae hereditatis* mangelte, völlig zweck- und sinnlos wäre.

Dagegen transmittiren Sui auf ihre Sui mit der Erbschaft die Deliberation. Folglich konnte nur die Uebertragung dieser Transmission, die von selbst auch eine Uebertragung der Deliberation[3]) in sich schloß, vernünftigerweise

1) L. 89 de legat. I. L. 20 §. 4 de acquir. vel omitt. heredit.
2) Siehe oben S. 47. 48.
3) Nämlich vom suus heres transmittens auf den extraneus heres transmittens.

Digitized by Google

in der Absicht des Kaisers liegen. Die Ausführung dieser Absicht ist durch die Worte der Verfügung bewiesen.

§. 18.

Wir wissen, wie die Deliberation der Sui und die Transmission dieser Befugniß mit civilem Erwerb und Abstinenzmöglichkeit zusammenhingen. Da es ohne diese Factoren weder eine Deliberation noch eine Transmission der Deliberation gab, so giebt es auch keine Uebertragung dieser Deliberation und ihrer Transmission, es sei denn, daß auch die Factoren vom Kaiser übertragen, d. h. fingirt[1]) worden sind.[2])

Diese Fiction kommt ein Mal für die Ausdehnung der Deliberation an sich in Betracht. Justinian befiehlt nämlich uneingeschränkt:

„Si *quis* vel ex testamento vel ab intestato cett."

Seine Verordnung gilt also, wie er dieß auch in dem vorhergehenden „et in omnes successores" als seine Absicht ausgesprochen, von allen Transmittenten, von Sui, wie Extranei.[3]) Da die Deliberation der Sui ausgedehnt werden sollte, so erscheint ferner der Ausdruck, welchen Justinian der Hypothesis: „si quis — induceat", insonderheit dem zweiten Fall: „vel si hoc cett." gegeben, und welchen wir oben[4]) als den betreffenden Momenten im Rechte der Sui nachgebildet aufzeigten, hinsichtlich der extranei nur unter Fiction derselben Factoren als zulässig, welche bei den suis die Träger des auszudehnenden Rechtes waren.

Die Fiction dieser Factoren war zum anderen für die Erweiterung der Transmission der Deliberation erforderlich. Der Grund ist im vorigen Paragraphen ausgesprochen. Hier

1) Man könnte, wenn die Transmission Justinians nicht allgemein Sui und Extranei, sondern bloß letztere befaßte, sie ganz und gar als Fiction ansehen, weil sie instar transmittendae deliberationis suorum heredum behandelt werden soll.

2) Darauf sind die „alia quaedam adjecta" zu beziehen, wenn der Satz „et aliis rell." zu „eam deliberationem — protelandam" bezogen werden kann. Siehe oben S. 58.

3) Dieß erkannte schon richtig Duarenus l. l. verb. „Itaque statuit Justinianus rell."

4) Siehe oben S. 32 ff.

Digitized by Google

kommt es nur noch darauf an, sich des Umfangs der Ausdehnung bewußt zu werden und selbige zu erklären.

Darin ist das Recht der Extranei und der Sui[5]) eines dem anderen gleich, daß der Extraneus ebenso wohl einen suus heres haben kann, wie der Suus. Könnte man nun bei der Ausdehnung der bloßen Deliberation stehen bleiben, so wäre eine Transmission dieser Deliberation in demselben Sinne möglich, wie bei sui heredes, ohne daß diese Transmission qua solche als Erweiterung der Transmission der sui heredes erschiene. Justinian verfügt indeß, daß auf die „successio" transmittirt werden solle d. h. auf alle Erben, wie dieß auch die nachfolgenden Sätze bestätigen.[6]) Zu diesem Resultate aber gelangte er nur dann, wenn er jeden Successor des extraneus als suus et necessarius heres fingirte und ihm als solchem die facultas abstinendi gestattete. Erst so ward in Wahrheit die Transmission extendirt. — Hiernach bleibt noch ein Fall übrig: wenn ein extraneus Transmissar eines suus heres transmittens ist. Die Entscheidung dieses Falles konnte nicht zweifelhaft sein, wenn der extraneus sogar auf den extraneus transmittiren durfte.

Zum Schluß sei noch bemerkt, daß die Fiction jener Factoren natürlicherweise nur stillschweigend vom Kaiser vorgenommen ist. Ihre Hervorhebung war für uns aber aus einem doppelten Grunde geboten: theils um eine genaue Einsicht in die Construction der Verfügung zu gewähren, theils um daran die nachstehenden Folgerungen anzuschließen:

§. 19.

Für die Justinianeische Transmission kommt sowohl wegen des Rechtes der Sui, als auch wegen des diesem nachgebildeten Rechts der Extranei

1) auf Wissen oder Nichtwissen des Transmittenten nichts an, da weder die Deliberation,[1]) noch die Transmission der Deliberation von diesem Umstande abhängig ist.[2]) Was insonderheit Justinians Worte: „vel si hoc

5) Als Transmittenten.
6) Vgl. S. 59. Anm. 6.
1) Auch bei extraneis nicht. Siehe §. 8 a. E.
2) Siehe §. 8. 15.

Digitized by Google

quidem non fecerit, non tamen successioni renunciaverit, ut ex hac causa deliberare videatur" anlangt, so sind sie hinsichtlich der extranei heredes, als von der im vorigen Paragraphen entwickelten Fiction getragen, nur nach den Thatsachen zur Anwendung zu bringen,[3]) welche sie ausdrücken, während ihre Bedeutung aus dem (durch Fiction auf sie übertragenen) Rechte der sui heredes nunmehr genügend aufgeklärt ist.[4])

2) Wenn der Testator dem Erben eine Deliberationsfrist als Bedingung der Institution gesetzt hat, greift die Justinianeische Transmission nicht Platz, weil auch die Transmission der sui heredes hier nicht Statt hat.[5])

3) Läßt sich der Erbe nach erklärter Abstention eine Deliberationsfrist bewilligen, so ist eine doppelte Anschauung möglich: Weil der Suus, der abstinirt hat, dem Extraneus gleichsteht, so könnte man glauben, daß er als solcher ex L. 19 C. h. t. das Transmissionsrecht haben müsse. Allein hiermit steht der Zusammenhang der Justinianeischen mit der Transmission der sui heredes in Widerspruch, weil die Abstention die väterliche Erbschaft aus der eigenen Erbschaft des Erben aussonderte und letztere allein auf den Erbeserben überging.[6])

β. Die Transmissionsfrist.

§. 20.

Die Justinianeische Transmission beruhte auf einer Ausdehnung der Transmission der sui auf extranei heredes. Wenn der Gesetzgeber seine Transmission daher auf das *spatium unius anni* beschränkte, so scheinen wir hinsichtlich des Ursprungs dieser Frist auf dasselbe Recht der sui heredes als Quelle verwie-

3) Ebenso wie der judex im alten Rechte nach der Fiction: si As. L. Titio heres esset, (tum si fundum, q. d. a., ex jure Q. ejus esse oporteret) dem Bonorum Emtor den zur Erbschaft gehörigen fundus auf Thatsachen hin zusprach, die nur von dieser Fiction der Erbenqualität getragen für ihn ein Recht begründen konnten. Siehe v. Keller: der Römische Civilprozeß und die Actionen. 2. Ausg. Leipzig 1855. §. 31.

4) Siehe oben §. 3.

5) Siehe oben S. 48. 54.

6) Siehe oben S. 47. 54.

Digitized by Google

sen zu sein. Und nicht bloß die Anordnung, auch die Dauer und der Anfang der Frist sind bei der demnächstigen Untersuchung in Erwägung zu ziehen.

Sieht man das Verhältniß an, in welchem Hypothesis und Disposition des Gesetzes zu einander stehen, so werden zwei Fälle: der der erklärten und der der präsumtiven Deliberation vorausgeschickt, worauf unmittelbar die Transmission dieser Deliberation in den Worten angeordnet wird:

„praedictum arbitrium in suam successionem transmittat. ita tamen, ut unius anni spatio eadem transmissio fuerit conclusa."

Der auf einen Bedingungssatz folgende Hauptsatz muß, wenn nichts Anderes ausgesprochen ist, auf den ganzen Inhalt des Bedingungssatzes bezogen werden. Daher gilt der Satz „praedictum arbitrium — transmittat" von dem ganzen Bedingungssatze, der vorhergeht, folglich auch von beiden in ihm enthaltenen Deliberationsfällen in ganz gleicher Weise. Die Worte „ita tamen, ut rell." sind nun aber wieder eine Clausel des Hauptsatzes, wie es denn kein Verbum giebt, mit welchem die Ellipse „ita tamen" ergänzt werden könnte, außer dem Verbum des Haupsatzes „transmittere." Grammatisch steht die Sache also so, daß in den beiden Fällen der erklärten und präsumtiven Deliberation der Erbe sein arbitrium so transmittiren soll[1]) daß diese Transmission ohne Unterschied jener Fälle auf die Dauer Eines Jahres beschränkt ist.

Mit diesem durch grammatische Interpretation gewonnenen Resultate stimmt nun zunächst das Ergebniß überein, welches wir aus der Transmission der sui heredes herleiteten[2]) und wegen des Zusammenhanges ihrer mit der Justinianeischen Transmission ohne Weiteres für letztere geltend machen dürfen, daß die dem Transmittenten etwa bewilligte Deliberationsfrist nicht transmittirt werde. Wenn Steppes,[3]) auf die Auctorität

1) Vgl. Arndts in den Krit. Jahrbb., herausg. von Richter u. Schneider Bd. 7. Leipzig 1840. S. 19. Zu einem gleichen Resultate scheint auch noch Schömann gelangt zu sein. Vgl. Heidelb. Jahrbb. der Litter. 1. Jahrgg. 2. Abth. 1—3 H. Heidelb. 1808. S. 74.

2) Siehe oben S. 54. 55. 63.

3) Steppes a. a. O. S. 56. 57.

Digitized by Google

Thibaut's gestützt, das Gegentheil behauptet, so kann von einer Berechtigung dieser Behauptung gegenüber unserem, durch zwiefachen Beweis begründeten, Satze nicht geredet werden. Noch weniger gilt dieß von einer zweiten Aeußerung desselben Schriftstellers, daß die Worte: „ita tamen, ut rell." sich nur auf den Fall bezögen, wo der Erbe sich eine Deliberationsfrist nicht erbeten habe. Denn schon der erste Blick auf die Construction des Satzes wird einen Jeden überzeugen, daß diese Aeußerung in Wahrheit auf einem groben Interpretationsversehen beruht.

Vielmehr muß man auch aus logischen Gründen hinsichtlich aller Fälle mit dem Resultate unserer grammatischen Interpretation übereinstimmen. Der Zusammenhang zwischen der Justinianeischen und der Transmission der sui heredes bewirkt ja, daß die Resultate der letzteren auch für die erstere unbedingte Gültigkeit erlangen. Wie nun durch das vorige Alinea der Uebergang der Deliberationsfrist ausgeschlossen wird, so ist auch die Gleichgültigkeit von Wissen und Nichtwissen des Transmittenten auf Grund der Transmission der sui heredes[4]) für die Justinianeische in Abrede zu nehmen. Da also die Unterschiede zwischen erklärter und präsumtiver Deliberation und innerhalb der letzteren zwischen Wissen und Nichtwissen des Erben für die Transmission nicht in Betracht kommen, so war Justinian berechtigt, für diese Fälle eine und dieselbe Anordnung zu treffen.

§. 21.

Bekanntlich fällt, wenn der Erbe Suus des Testators ist, die Acquisition der Erbschaft mit der Delation zusammen. Da nun in Beziehung auf diese ipso jure erfolgende Erwerbung der Prätor dem Suus die potestas abstinendi gewährt, so beginnt die Deliberation des Suus mit dem Momente der Delation der Erbschaft, ganz unangesehen, ob er in demselben Augenblicke die Kunde vom Anfall der Erbschaft erlangt, oder nicht, ob

4) Siehe oben S. 62. 63.

Digitized by Google

er sich eine Deliberationsfrist erbittet,[1]) oder nicht. Nach der Bedeutung von Transmittiren, die wir oben[2]) kennen gelernt, transmittirt der Suus, wenn er nach geschehener Delation verstirbt, durch seinen Tod Erbschaft und Deliberation auf seine Erben. Diese Folge hat sein Tod immer, möge er unmittelbar nach geschehener Delation oder zu einer späteren Zeit eintreten. Demnach müßte man, wenn seine Transmission an eine Frist gebunden wäre und deren Beginn erforscht werden sollte, diesen in den Moment der Delation der Erbschaft stellen, den Augenblick dagegen, wo er den Anfall der Erbschaft erfahren, oder eine Deliberationsfrist erbeten, für diese Frage als gleichgültig bezeichnen. Denn es wird die Transmission so wenig, wie die Deliberation durch diese Umstände bedingt. — Hat man daher den Anfang der von Justinian für seine Transmission angeordneten Frist zu bestimmen, so kann derselbe bei dem Zusammenhange der Transmission der Sui mit derjenigen Justinian's nur in den Moment der Delation der Erbschaft fallen.

Das ist denn freilich das directe Gegentheil von Mühlenbruch's und Vangerow's[3]) Ansicht, daß der Anfang des annale tempus vom Augenblicke des Wissens datire, ja daß die Zeit der Unwissenheit in das annale tempus nicht eingerechnet werden dürfe. Beide berufen sich zum Beweise ihrer Behauptungen auf den letzten Theil der Verordnung und insofern werden diese erst an einem späteren Orte ihre vollständige Erledigung finden können.[4]) Aber an diesem Orte will ich doch darauf hinweisen, daß die Ansicht Mühlenbruch's theilweise mit seiner unberechtigten Auffassung der Deliberation zusammenhängt,[5]) die Ansicht Vangerow's aber statt zu einer Transmissionsfrist, in Wahrheit zu einer Deliberationsfrist hinführt. Oder was heißt es anders, wenn v. Vangerow dem

---

1) In diesem Falle steht er vor Erbittung der Frist dem präsumtiv Deliberirenden gleich.

2) Vgl. §. 12. ff.

3) Siehe Mühlenbruch a. a. O. Bd. 43. S. 218 ff. v. Vangerow a. a. O. S. 191 ff. Vgl. oben §. 2.

4) Siehe unten §. 24 ff. §. 33. Anm. 3.

5) Siehe oben §. 2.

Digitized by Google

Transmissar[6]) „ein volles Jahr zur Entscheidung" geben will, sofern der Transmittent während der Unkenntniß verstorben ist? Die Transmissionsfrist läuft dem Transmittirenden, nicht aber dem Transmissarius und hält man dieß fest, so wird man jenes volle Jahr der Entscheidung, welches dem Transmissarius eingeräumt sein soll, verwerfen, verliert in Folge dessen die Möglichkeit, das von Justinian angeordnete Transmissionsjahr vom Tode des Transmittenten beginnen zu lassen, muß also auch dem unwissenden Transmittenten einen Anfang der Frist setzen, und hat für diesen keinen anderen Anhaltspunkt, als den Augenblick der deferirten Erbschaft.[7]) Damit aber ist das Princip gebrochen, daß der Anfang des annale tempus vom Augenblicke des Wissens datire, weil von diesem Princip der Satz, daß die Zeit der Unwissenheit in das annale tempus nicht eingerechnet werden dürfe, eine ganz nothwendige Consequenz war. Man ist daher jetzt berechtigt, auch für den Fall der erklärten Deliberation an der Richtigkeit dieses Princips zu zweifeln.[8]) Dieß um so mehr, als sich hier dem Augenblicke der erlangten Wissenschaft die Zeitpunkte der erbetenen oder gewährten Deliberationsfrist als ebenso geeignete Anfangspunkte an die Seite stellen. Bei so widersprechenden Resultaten würde man endlich noch v. Bangerow an seine gegen Steppes gemachte Einwendung[9]) erinnern dürfen, daß Justinian die Fälle der erbetenen und nicht erbetenen Deliberation nur darum hervor-

---

6) Im betreffenden Satze findet sich der merkwürdige Schreib- oder Druckfehler „Erblassers" für „Erbeserben" (Bangerow a. a. O. S. 192), welchen schon Mühlenbruch a. a. O. Bd. 43. S. 223. Anm. 63 hervorhebt. Daß der Sinn keinem Mißverständniß meinerseits unterliegt, dafür bürgt übrigens der ganze sonstige Inhalt des Bangerow'schen Satzes.

7) Diesen giebt v. Bangerow a. a. O. S. 193 hinsichtlich der Nov. 158 als vorgeschrieben zu, verwirft ihn aber als Singularität, weil außerdem die Novelle nicht glossirt sei. Mit Recht macht schon Mühlenbruch a. a. O. Bd. 43. S. 223. darauf aufmerksam, daß Bangerow seiner Theorie zu Liebe hier ganz willkürlich zu Werke gehe. — Trotzdem die Novelle nicht glossirt ist, konnte ihr Inhalt praktisch anwendbar sein, wenn man sie als Erläuterung der L. 19. C. de jure delib. auffaßte, und diese ihre Bedeutung hatte v. Bangerow a. a. O. Bd. 22. S. 187 schon selbst geltend gemacht, hätte sie also auch hier berücksichtigen müssen.

8) v. Bangerow a. a. O. Bd. 24. S. 174 in f.

9) v. Bangerow a. a. O. S. 173.

Digitized by Google

hebe, „um zu bemerken, daß in Betreff der Transmission gar kein Unterschied zwischen ihnen vorkomme," insonderheit also wohl die Fristanordnung auf beide gleichmäßig sich beziehe. — Denn sollte nicht die angeführte Aeußerung so verstanden werden müssen, daß sie auch von der Frist und zwar sowohl von dem Anfang, wie von der Dauer derselben gelte? Wenigstens ist dieß nothwendig, wenn man an die grammatische Interpretation der Stelle[10]) denkt, mit welcher v. Bangerow im wesentlichen übereinstimmt.

§. 22.

Obgleich die Dauer einer Frist sehr häufig oder meistentheils von willkürlicher Bestimmung dependirt, bleibt es doch immerhin möglich, daß auch sie einen juristischen Grund, oder richtiger ein juristisches Motiv haben kann. Der Verfasser vermuthet, daß dies allerdings in Betreff der von Justinian für seine Transmission vorgeschriebenen Frist von einem Jahre der Fall sein dürfte, bemerkt aber, daß zwar die Billigung seiner Conjectur in Beziehung auf die ganze hier dargelegte Ansicht unterstützend, die Mißbilligung aber eben wegen jener Willkürlichkeit, von welcher vorhin die Rede war, niemals zerstörend wirken könnte. Seine Ansicht geht nämlich dahin, daß Justinian die Frist Eines Jahres für seine Transmission aus dem Grunde gewählt habe, weil den Suis vom Prätor dieselbe Frist eingeräumt wurde, um die Bonorum Possessio zu agnosciren.[1])

In L. 1 §. 12 de success. edicto, einer Stelle, die wir schon oben S. 29 ff. kennen gelernt haben, sagt Ulpian, daß man für Agnition[2]) der Bonorum Possessio Eltern und Kindern Ein Jahr einräume, „quia arctandi non erant, qui paene ad

10) Siehe oben S. 64. Anm. 1.

1) Duarenus l. l. verb. „Jure Praetorio" rell. scheint Aehnliches vermuthet zu haben, hat sich aber dadurch beirren lassen, daß er an die den extraneis gewährte 100tägige Frist dachte, während er von der Frist der liberi et parentes, also von der der Sui, ausgehen mußte.

2) Ueber deren Bedeutung für unsere Frage vgl. §. 8.

Digitized by Google

propria bona veniunt“ Derselbe Ulpian setzt im principio derselben Stelle die Bedeutung dieser Frist für Agnition der Bonorum Possessio in folgender Weise aus einander:

„E re igitur praetor putavit praestituere tempus his, qui-
„bus bonorum possessionem detulit et dare inter eos
„successionem, ut maturius possint creditores scire, utrum
„habeant, cum quo congrediantur, an vero *bona vacantia*
„*fisco sint delata*, an *potius* ad *possessionem procedere de-*
„*beant*, quasi sine successore defuncto.“

Darnach legen wir in die oben angeführte Aeußerung Ulpian's nicht zu viel hinein, wenn wir sagen, daß der Ablauf der Frist der bonorum possessio dem Civilerben die Erbschaft entzogen habe, d. h. in gewöhnlicher Redeweise also, daß die bonorum possessio dem Civilerben gegenüber cum re gewesen sei. Unter dieser Voraussetzung war die Unmöglichkeit zu abstiniren selbstverständlich, von Transmission der Erbschaft und also auch von Transmission der Deliberation konnte keine Rede sein. Folglich darf man sagen, daß Deliberation und Transmission der sui heredes mit Ablauf Eines Jahres ausgeschlossen worden seien. Von hier aus ließe sich also die Benutzung dieser Zeitfrist in der Justinianeischen Transmission leichtlich erklären. Diese unsere Basis selbst scheint jedoch einstweilen nicht gegen alle Bedenken sicher gestellt zu sein.

Zunächst ist bekanntlich das tempus zur Agnition der Bonorum Possessio ein tempus *utile*, und zwar utile tam ratione initii, quam ratione cursus. Folglich kann es dem Unwissenden nicht laufen. — Allein was hinderte den Kaiser, bei der Einführung neuen Rechts mit Rücksicht auf die Unwissenden das tempus utile für seine Transmission allgemein, also auch für die Wissenden, in ein tempus continuum zu verwandeln? Derjenige, der nach erlangter Kunde stirbt und die Nachricht erst einige Zeit nach der Delation erhalten hat, kann sich nicht beklagen. In der Zeit zwischen Delation und erhaltener Kunde steht er dem Nichtwissenden gleich und nach dieser Zeit hat er keinen höheren Anspruch auf ein tempus utile, wie der Unkundige. Denn wenn er verhindert ist, die Bonorum Possessio zu admittiren, so ist der Unkundige wegen seiner Unkunde es ebenfalls, stehen ihm aber keine Hindernisse entgegen, so würde bei ihm Säumniß vorliegen, während jener fortdauernd ohne seine Schuld behindert wäre. Wie hätte der

Digitized by Google

Kaiser also, die Lage des unkundigen Transmittenten zum Ausgangspunkte nehmend, sich abgehalten finden sollen, in Uebereinstimmung mit dieser auch hinsichtlich der Frist des wissenden zu disponiren? — Zudem handelt es sich ja eigentlich um ein Beneficium der Transmissare, nicht der Transmittenten und nur indirect kann man die Transmission auch als Beneficium des letzteren[3]) ansehen. Wie aus diesem Grunde, so kann auch deßhalb auf das tempus utile kein Gewicht gelegt werden, weil die Transmission ohne Rücksicht auf das Wissen des Transmittenten Statt findet. Justinian konnte daher von der Deliberation der Sui die Jahresfrist entlehnen, nur mußte er sie um der Lage der Unwissenden willen in tempus continuum verwandeln.

Ein zweites Hinderniß könnte im Hinblick auf eine Ansicht Mühlenbruch's[4]) darin gelegen sein, daß der Prätor den Ablauf der Agnitionsfristen nicht abzuwarten gehabt, sondern z. B. einem Suus auf Andringen der Gläubiger eine schon mit 100 Tagen ablaufende Frist habe setzen können, mit deren Ende noch vor Ablauf der Agnitionsfrist auch sein Recht auf die Erbschaft verloren worden sei. Diese Ansicht beruht aber zunächst auf einer unrichtigen Meinung über die Deliberationsfrist, die Mühlenbruch für fest bestimmt hält und zwar zu einer Dauer von 100 Tagen. Die Dauer steht jedoch nach L. 1 §. 2. de jure delib. im Belieben des Prätors, und nach L. 2 eod. „Itaque pauciores centum dierum non sunt dandi" sind 100 Tage die geringste Frist, die er zu gewähren pflegt. 100 Tage sind indeß auch die Frist zur Agnition der Bonorum Possessio, wenn die Erben extranei sind. Folglich, kann der Prätor, da erklärte und präsumtive Deliberationsfrist sich nur äußerlich unterscheiden, jene 100tägige Frist in Gemäßheit seines Edictes über die Bonorum Possessio gegeben haben. Darauf deutet auch das „Itaque" hin, wodurch Paulus seinen Satz als eine Schlußfolgerung hinstellt. Würden wir uns hierin

---

3) Siehe darüber auch Steppes a. a. O. S. 8. dessen Raisonnement darauf hinausläuft, daß, insofern die Erbschaft sonst an einen Substituten u. s. w. gefallen wäre, nun aber durch die Transmission auf die Erben des Transmittenten komme, schon darin ein Gewinn für den Transmittenten liege, weil diesem sein Erbe natürlich näher stehe wie ein Fremder. Vgl. Arndts a. a. O.

4) Mühlenbruch a. a. O. Bd. 41. S. 284 ff.

Digitized by Google

nicht täuschen, so wäre es möglich, daß Paulus folgenden Zusammenhang im Sinne gehabt hätte: Den Eltern und Kindern werden zur Agnition der Bonorum-Possessio Ein Jahr, allen übrigen Erben 100 Tage vorgeschrieben, folglich ist die geringste Deliberationsfrist mindestens 100 Tage. Damit wäre also aus dem Mühlenbruch'schen Gegenargumente sogar ein für uns günstiges Argument gewonnen. — Mühlenbruch meint nun ferner, daß trotz des „praecipitandi non sunt" bei Ulpian in L. 1. §. 12. cit. dennoch die L. 23. §. 1. de heredib. instituend. seinen Satz beweise. Allein das „edictum illud, quo praefinit tempus, intra quod adeatur hereditas" kann so gut oder noch besser das edictum über die bonorum possessio sein, als jenes, wo er sagt: „si tempus ad deliberandum petet, dabo" (L. 1. §. 1. de jure delib.). Denn in letzterem hat der Prätor kein tempus präfinirt, sondern sagt, daß er ein solches vorkommenden Falles präfiniren werde. — Wenn endlich Mühlenbruch zum dritten durch L. 8. eod. seinen Satz sogar hinsichtlich der sui heredes beweisen will, so hätte schon der Zusatz „ex causa" ihn vom Gegentheil belehren müssen.

Die bisherigen Erörterungen haben den Beweis geliefert, wie scharf und klar in der Justinianeischen Transmission die Züge ihres Vorbildes ausgeprägt sind. Wir gehen nun zum letzten Theile unserer Interpretation der L. 19. C. h. t. über, der sich freilich am besten an den §. 21. angeschlossen hätte, dadurch aber die von uns angestellte Vergleichung der beiden Transmissionen nothwendig unterbrochen haben würde.

b. Im Besonderen.

§. 23.

Wer die vorhergehenden Ausführungen überblickt, muß einräumen, daß der Inhalt des Satzes „Ideoque — conclusa" so geeigenschaftet ist, daß man in ihm ein die Transmission vollständig normirendes Gesetz zu erblicken ein Recht hat. Die Bedingungen, unter welchen die Transmission Statt haben soll, begreifen alle Fälle, die möglich sind, die Disposition ist sogar

Digitized by Google

nach Anfang und Dauer der Frist geregelt: Justinian hätte seine Constitution mit diesem Satze also beschließen können.

Er hat es nicht gethan, vielmehr aus dem Thatbestande, der schon vollständig normirt war, einen einzelnen Fall herausgehoben und über diesen noch drei fernere Sätze nachgetragen. In welchem Verhältnisse nun die in Betreff dieses Einzelfalles vorgeschriebenen Normen zu der vorhergehenden generellen Disposition stehen dürften, ist von dem Kaiser nicht ausgesprochen oder angedeutet, daher von uns erst zu ermitteln, zu dem Ende aber einstweilen die Frage aufzuwerfen, welche Möglichkeiten nach allgemeinen Gesichtspunkten für die Feststellung dieses Verhältnisses gegeben sind?

Soviel ist klar, daß, abgesehen von Rechtfertigungen, auch ausführende und ergänzende Bestimmungen vollkommen zulässig erscheinen. Alle Bestimmungen dagegen, die einen abändernden Character an sich tragen, würden einen Widerspruch in die Constitution bringen, weil die generelle Bestimmung gerade verfügte, was die specielle ausschlösse, und der Gesetzgeber nicht hervorgehoben hätte, in wiefern die generelle Bestimmung im speciellen Falle limitirt oder corrigirt sein solle. Darum sind denn auch alle Lösungen verwerflich, die auf eine Correction oder Limitation des Gesetzes hinauslaufen. Dieß gilt nicht bloß von der generellen Bestimmung im allgemeinen, sondern auch von ihren einzelnen Theilen.

Wir können daher nach dem Maaße, wie wir die Transmission der Sui als die Grundlage der Justinianeischen Transmission ansehen, nie einräumen, daß der Fall des Wissens wegen der eigenen Sorglosigkeit des Transmittenten besonders zweifelhafter Natur gewesen wäre und eine separate Erörterung erfordert hätte.[1]) Denn der Suus transmittirte d. h. vererbte die nach Civilrecht erworbene Erbschaft auf seinen Suus eben so wohl wenn er wußte, daß er Erbe geworden sei, als wenn er dieß nicht wußte, eben so wohl wenn er eine

1) v. Vangerow's Ansicht. Vgl. §. 2.

2) Das von Vangerow aus der Sorglosigkeit des Transmittenten entnommene Argument geht den Erwerb der Erbschaft an. Eine an die Abstinenz geknüpfte Widerlegung hätte daher keinen Sinn.

Digitized by Google

Deliberationsfrist sich erworben hatte, als wenn dieß nicht geschehen war.[2]) Von Verlust der Erbschaft war also keine Rede, noch weniger von Ursachen des Verlustes, d. h. von Tod oder Säumniß. Juristisch galt dasselbe von der Justinianeischen Transmission, bei welcher jener Erwerb fingirt wurde. Der Kaiser hatte, wenn er von seiner Basis nicht abwich, keinen Grund jene Frage für zweifelhaft anzusehen. Freilich hat er im Satze: „Si — — — excludatur" eine Andeutung fallen lassen, daß dem Erben und seiner Successiön das Beneficium zu versagen sei, wenn er vom Anfall Kunde besessen, und dennoch das Jahr, auf welches die Transmission beschränkt ist, habe verstreichen lassen. Die Bedeutung dieser Rechtfertigung besteht aber nur darin, daß sie die Fristbeschränkung motivirt, nicht aber ist es irgendwie als fraglich bezeichnet, ob die Transmission überhaupt eintreten dürfe. Wäre hierüber ein Zweifel entstanden, so hätte noch vorher erwogen werden müssen, ob die Sorglosigkeit stets oder doch im allgemeinen für die wirkliche Ursache des Verlustes[3]) gelten könne, was in Wahrheit wohl zu verneinen gewesen wäre. Unseres Erachtens haben wir es jedoch mit einer bloß nebenher unterstützenden Motivirung zu thun,[4]) die, weil die juristische Entscheidung ohnedies feststand, gleichzeitig auf eine Möglichkeit gestützt werden konnte, die man in vielen oder auch vielleicht nur manchen Fällen als vorhanden ansehen konnte.

Wir übergehen die an sich durchaus begründete Behauptung Vangerow's, daß es Justinian nicht in den Sinn gekommen, durch den Satz „Et sic — extendat" die vorhergehende allgemeinere Disposition („Ideoque — conclusa") zu beschränken. Sie ist gegen ein, Steppes durch Vangerow selbst suppeditirtes, Argument gerichtet, welches jener aus dem ersteren Satze vielleicht entnehmen könnte, nicht aber entnommen hat. Dagegen soll in den folgenden Paragraphen die Ansicht Mühlenbruch's und Vangerow's erwogen werden, daß Justinian in dem Satze „si enim — excludatur" den An-

3) Wenn man nämlich an die sonstigen Verhältnisse der Extranei denkt, kann man mit Vangerow auch von Verlust der Erbschaft reden, die Gegenstand der Transmission hätte werden können.

4) Vgl. unten §. 25. Anm. 8.

Digitized by Google

fangspunkt des Wissens als den Anfangspunkt des Transmissionsjahres bezeichnet habe.[5])

§. 24.

Im §. 21. gelangten wir zu dem Resultate, daß die Delation der Erbschaft der Moment sei, von welchem an das Transmissionsjahr zu laufen beginne. Wir wandten uns sodann gegen v. Bangerow's Ansicht, indem wir von einer ihrer Consequenzen aus analytisch verfuhren und dadurch das ganze von ihr angenommene Princip zu bestreiten vermochten. Da Mühlenbruch, vorausgesetzt, daß er über die Fälle der präsumtiven Deliberation mit Bangerow einverstanden gewesen, mit ihm auch zu denselben Consequenzen hätte kommen müssen, so ist nunmehr allein übrig zu untersuchen, ob die betreffenden Textesworte uns zwingen der Ansicht dieser Rechtslehrer beizutreten, oder nicht. Ist dieß nicht der Fall, so sind wir nach den Ergebnissen des §. 21. berechtigt, diese Ansicht völlig zu verwerfen.

Wir wollen nun gleich von vorne herein bekennen, daß die gedachten Rechtslehrer nicht ohne einigen Grund sich auf den Satz „si enim ipse rell." berufen haben, dürfen aber auch behaupten, daß eine andere Interpretation mehrere und, wie wir meinen, bessere Gründe für sich habe.

§. 25.

Unsere Ansicht geht dahin: der letzte Theil des Gesetzes enthält theils eine Ausführung und Motivirung — theils eine Ergänzung der vorhergehenden Disposition: jene in den beiden Sätzen „Et sic quidem rell." und „si enim ipse rell.", diese im Schlußsatze „sin autem rell."

Der letztere möge zuerst seine Erörterung finden. Wir haben im §. 21. gegen v. Bangerow den Vorwurf erhoben, daß in Folge seiner Ansicht im Falle des Nichtwissens die Transmissionsfrist vollständig aufhöre, dem Transmittenten zu

5) Siehe §. 2. 21.

Digitized by Google

laufen, und, indem sie erst in der Person des Transmissarius ihren Anfang nehme, in eine Deliberationsfrist verwandelt werde. Wenn wir nun zugeben, daß Justinian im Satze qu. verfüge, den Transmissaren stehe zu ihrer Entscheidung über Annehmen (resp. Behalten) oder Ablehnen der Erbschaft nur der Rest der Zeit zu, welcher beim Tode des Transmittenten vom Transmissionsjahr übrig sei, so möge man nicht glauben, daß wir jetzt in denselben Fehler verfallen wären, den wir an Andern getadelt haben. Denn wir lassen die Transmissionsfrist mit der Delation an den Transmittenten beginnen, sie kann von diesem Momente an in seiner Person auch ablaufen, ohne daß es auf den Zeitpunkt,[1]) wann er den Anfall erfahren, ohne daß es auf sein Wissen überhaupt ankäme. — Daß ferner der Kaiser den Rest der Transmissionsfrist als Antretungsfrist für den Transmissar fortlaufen läßt, kann daneben vollkommen bestehen, um so mehr, als es sich um die Transmission der Deliberation handelt. Wir haben uns früher[2]) dahin ausgesprochen, daß die Deliberationsfrist welche einem Suus zum Abstiniren gesetzt worden, auf den Transmissar nicht übergegangen sei, obgleich wir es für nicht unmöglich erklärten, daß der Prätor auch dem Transmissar gegenüber auf die dem Transmittenten gesetzte Frist Rücksicht genommen habe.[3]) Wenn wir jetzt von Transmission der Deliberation reden, so darf man uns darum nicht einwenden, daß unsere früheren Behauptungen mit der gegenwärtigen nicht übereinstimmten. Der Kaiser konnte nach Ordnung der Transmission auch jenen allgemeinen Zustand unbeschränkter Deliberation hinsichtlich der sui heredes transmissarii beschränken, hinsichtlich der Extranei fixiren,[4]) in eben demselben Maaße, wie ihn der Prätor beschränkt hatte, oder hätte beschränken können. Das war bei

---

1) Dieser ist nach v. Bangerow dagegen nicht bedeutungslos. Wenden wir die im Text angeführte Bestimmung auf den Fall des Nichtwissens an, so kann nach unserer Meinung die Frist in der Person des Transmittenten ablaufen, ohne daß er überhaupt jemals erfahren, daß die Erbschaft ihm deferirt sei. Anders v. Bangerow.

2) Siehe S. 54. 55. Anm. 3.

3) So gut, wie er dem suus transmissarius das beneficium abstinendi gewährte, weil dasselbe seinem Vater gestattet worden wäre.

4) Wie es bei den Suis ja vielleicht schon der Prätor, wenn auch nur auf Verlangen Betheiligter gethan hatte.

Digitized by Google

beiden reine Sache der Willkür und Justinian um so eher gestattet, als diese Anordnung den sonstigen Vorschriften des Gesetzes keinen Abbruch that, sondern im Gegentheil sie ergänzte.

Gehen wir nun auf die erstangeführten Sätze über. Der Satz:

„Et sic[5]) quidem is, qui sciens hereditatem vel ab intestato, vel ex testamento sibi esse delatam, deliberatione minime petita intra annale tempus decesserit: hoc jus ad suam successionem intra annale tempus extendat."

enthält eine reine Ausführung der vorhergehenden Bestimmung für den Fall des Wissens, wie denn auch das Demonstrativpronomen „hoc (jus)" auf das „praedictum arbitrium" zurückweist.[6]) Wollte man aus diesem Satze den Augenblick der erlangten Wissenschaft als den Anfangspunkt des annale tempus darthun, so wäre dieß unmöglich. Natürlich könnte es hiefür allein auf den Bedingungssatz ankommen. In diesem steht aber zwischen „sciens" und „intra annale tempus (decesserit)" der Ablativus absolutus „deliberatione minime petita" eingeschoben. Sucht man nun den Anfangspunkt für das „annale tempus," so ist der der Stellung nach nächste Umstand, in welchen derselbe gesetzt werden kann, die „deliberatio minime petita." Ergänzt

---

5) So emendirt v. Bangerow mit um so größerem Recht, als das „sic" eine Ausführung oder Anwendung der allgemeinen Regel andeutet, welche in der vorhergehenden Periode enthalten ist. Eine Emendation ist durchaus nöthig, weil das Relativ das Verbum „decesserit" anzieht, und so dem „si" ein entsprechendes Verbum fehlt. Vielleicht emendirt man aber noch richtiger: „Et si quis sciens—decesserit."

6) Mühlenbruch a. a. O. Bd. 43. S. 221 versteht den Inhalt dahin, daß ungeachtet der den Anfall kennende Erbe sich keine Frist habe geben lassen, doch seinen Erben eine solche gewährt sein solle. — Davon könnte im letzten Satze der Verordnung etwas stehen, in Beziehung auf den gegenwärtigen Fall ist Mühlenbruch's Relation geradezu unrichtig. Wollte man auch zugeben, daß die Worte „hoc jus" auf die „deliberatio minime petita" sich beziehen könnten, so kann die letztere doch nicht das eine Mal eine präsumtive und das andere eine erklärte sein. Denn letzteres ist nothwendig, wenn von einer Frist in diesem Satze die Rede sein soll.

Digitized by Google

man vor „intra annale tempus“ die Partikel „inde“ so zeigt sich, daß diese „deliberatio min. pet.“ sogar nothwendig als Anfangspunkt angesehen werden müßte. Die deliberatio wäre in diesem Falle aber erst mit dem Tode des Transmittenten „non petita.“ Folglich käme man nach diesem Satze im Falle des Wissens zu einem Resultate, welches Mühlenbruch und Vangerow schwerlich anerkennen würden. —

Dieser Punkt ist nun wichtig für den folgenden Satz, der sich durch die Causalpartikel „enim“ (si enim ipse cett.) von vorne herein als eine durch Hervorhebung des Gegensatzes unternommene Rechtfertigung des vorhergehenden ankündigt. Der fragliche Satz lautet:

„Si enim ipse, postquam testamentum fuerit insinuatum, vel ab intestato vel ex testamento vel aliter ei cognitum sit, heredem eum vocatum esse, annali tempore translapso nihil fecerit, ex quo vel adeundam vel renunciandam hereditatem manifestaverit, is cum successione sua ab hujusmodi beneficio excludatur.“

Vergleicht man den Hauptsatz „is cum rell.“ mit dem Hauptsatze der vorhergehenden Periode („hoc jus ad suam successionem — extendat“), so erkennt man sofort den Gegensatz, der zwischen den beiden Vorschriften obwaltet. Dieser Gegensatz verlangt consequent auch einen Gegensatz in den Voraussetzungen. Als solchen bietet sich das „annali tempore translapso“ verglichen mit „intra annale tempus“ dem Blicke dar. Wie „deliberatione minime petita“ mit „intra annale tempus,“ so hängt auch das „nihil fecerit, ex quo vel adeundam vel renunciandam hereditatem manifestaverit“[7]) mit „annali tempore translapso“ zusammen und sie sind eines dem anderen entgegengesetzt. Die Worte „Si enim ipse — esse“ haben aber keinen Gegensatz an den Worten „Et si quidem is, qui sciens hereditatem — delatam.“ Da das Subject dasselbe ist und

7) Wir setzen das „decesserit“ als selbstverständliche Bedingung der Justinianeischen Transmission natürlich voraus. Der gewöhnliche Transmissionsbegriff mochte wohl der Grund sein, welcher Arndts a. a. O. S. 19 veranlaßte, auf die Nothwendigkeit dieser Ergänzung besonders hinzuweisen.

Digitized by Google

das Particp „sciens“ mit „postquam“ aufgelöst werden kann, so zeigt sich vielmehr, daß auch in dieser Beziehung beide Theile der Periode einen identischen Inhalt haben. Wie nun das „sciens“ die Beziehung auf das Subject erheischt und dadurch zu dessen näherer Bestimmung dient, so kann man sich durch Verwandlung des „postquam — cognitum sit“ in „sciens“ die gleiche Bedeutung beider Temporalsätze ohne Schwierigkeit klar machen. Wenn wir also im ersten Satze den Beginn des Jahres nicht vom Augenblicke des bekannt gewordenen Anfalles datiren durften, so können wir dieß im zweiten Satze noch weniger, da dieser jenem gegenüber eine untergeordnete Bedeutung hat und der Kaiser schwerlich in den letzteren eine Bestimmung[8]) hat hineingerathen lassen, die jedenfalls in den Hauptsatz hineingehört hätte.

Während wir nun das „postquam — cognitum sit rell.“ gleich wie „sciens“ bloß mit dem Subject in Verbindung bringen, setzen Mühlenbruch und Bangerow das „annali tempore translapso“ zu ihm in Beziehung und lassen das translabi von diesem Momente an beginnen. Hätte der Gesetzgeber die Worte so gestellt, daß der Temporalsatz („postquam rell.“) direct auf „translapso“ bezogen werden müßte, hätte er also

Si enim ipse annali tempore, postquam — insinuatum — cognitum sit —, fuisse, translapso nihil fecerit

geschrieben, so könnte man nicht umhin, Mühlenbruch und Bangerow beizustimmen. Allein er hat nicht so geschrieben, sondern auf den Temporalsatz „postquam cett.“ den ganzen im Ablativus absolutus ausgedrückten Satz „annali tempore translapso“ folgen lassen. Beide können, wie sie sprachlich neben einander stehen, auch dem Inhalte nach völlig aus einander gehalten und nur mit dem Hauptverbum „fecerit“ in Verbindung gesetzt werden. Dann ist der Sinn folgender: Denn wenn er selbst, nachdem er vom Anfall Kenntniß erhal-

8) Als wirklich neue Bestimmung scheint auch v. Bangerow selbst sie aufgefaßt zu haben. Vgl. v. Bangerow a. a. O. S. 191. 192. Anm. 44.

Digitized by Google

ten, und[9]) nach Ablauf des von mir verordneten Transmissionsjahres die Erbschaft weder erworben, noch ausgeschlagen hat, so mögen er und seine Erben u. s. w.

Die letztere Auffassung ist nun nach meiner Ueberzeugung die unbedingt richtige, die Mühlenbruch-Vangerow'sche höchstens eine mögliche. Wir wissen, daß eine consequente Anwendung der Grundsätze der transmissio suorum heredum auf den Moment der Delation als Anfangspunkt hinführt. Wir wissen, daß die Vangerow'sche Auslegung in anderen Fällen, als dem des Wissens Resultate zur Folge hatte, die wir nicht anerkennen durften, und daß in dem einen Falle des Nichtwissens die Delation, auch abgesehen von den Consequenzen unseres Principes, als der einzig mögliche Moment sich herausstellte, an welchen überhaupt eine Tansmissionsfrist angeknüpft werden konnte. Nun haben wir so eben erfahren, daß die Ansicht von Mühlenbruch und Vangerow dem Rechtfertigungszwecke, welcher den Satz „Si enim ipse rell." unzweifelhaft innewohnt, durchaus zuwiderläuft, während sie durch die Construction des Satzes in keiner Weise geboten ist. Wir stehen daher nicht an, diese Ansicht aus den angeführten Gründen unbedingt zu verwerfen.

§. 26.

Die §. 21. 23. 24. 25. haben gelehrt, daß Justinian im letzten Theile seines Gesetzes einen der unter seine Transmission überhaupt gehörigen Fälle[1]) besonders ausgewählt hat, um an ihm die Anwendung seiner Vorschrift und die Gerechtigkeit dieser Anwendung aufzuzeigen. An eben denselben besonderen Fall hat er jedoch zugleich eine uns bisher unbekannte neue Bestimmung angeknüpft. Letzterer gilt es jetzt, da die Ab-

9) Will man das „und" nicht gelten lassen, so löse man den Ablativus absolutus mit postquam auf, so erhält man auch ohne „und" denselben Gedanken mit etwas rhetorischer Färbung wieder (: nachdem er vom Anfall Kunde erhalten, nachdem die Jahresfrist abgelaufen, die Erbschaft u. s. w.). Die Auslassung des „und" kann daher sogar recht prägnant sein.

1) Vgl. Thibaut a. a. O. S. 175.

Digitized by Google

sicht der Anwendung der allgemeinen Regel und der Rechtfertigung dieser Anwendung nur secundäre Bedeutung haben und somit nicht weiter in Betracht kommen. In Betreff jener aber ist die Frage die, ob, was für diesen einzelnen Fall angeordnet ist, auch für die anderen Fälle als Vorschrift gelten müsse?

Man kann gewiß nicht umhin, diese Frage mit Ja zu beantworten. Zunächst kommt in Betracht, daß die neue Bestimmung an den Fall des Wissens angeschlossen ist, dieser selbst aber nur ein Beispiel für die Anwendung der allgemeinen Regel auf einen der unter ihr befaßten Fälle darbietet. Dann ergiebt sich dasselbe Resultat aus dem Rechte der sui, welches, wie wir wissen, Justinian seiner Verordnung zu Grunde gelegt hat. Die Deliberationsfrist ging nicht über, Erwerb und Abstinenzmöglichkeit hatte der suus heres transmissarius aus eigenem Rechte, und mochte der Prätor, wie er mit Rücksicht auf den Transmittenten die Abstinenz gewährte, ihr mit Rücksicht auf die dem Transmittenten vorgeschriebene Frist vielleicht ein beschränkteres Ziel setzen, juristisch war nach eingetretener Transmission die Lage des Transmissarius an sich immer dieselbe, mochte sein Vater von dem Anfall der Erbschaft gewußt und wohl gar eine Deliberationsfrist gesucht haben, oder mochte die Delation dem Vater vollständig unbekannt geblieben sein. Der Gesetzgeber hatte daher in Betreff aller drei, oder richtiger in Betreff beider Voraussetzungen freie Hand. Was er daher für die eine bestimmte, darf unbedingt auch auf die andere angewandt werden. Dazu kommt, daß diese neue Bestimmung in der That eine Deliberationsfrist[2]) der Trans-

2) Wir sind also wirklich zu einer gesetzlichen Deliberationsfrist gelangt, bei welcher man sich jedoch daran erinnern wolle, daß sie nur in dem übrig gebliebenen Reste der Transmissionsfrist besteht, und, wenn diese in der Person des Transmittenten bereits verzehrt worden, überall nicht zur Entstehung gelangt. (Richtig ist natürlich die in den Heidelb. Jahrbb. d. Litt. 1. Jahrgg. 2. Abth. 1—3. H. Heidelb. 1808. S. 74. bemerkte Ansicht Schömann's (Handb. d. Civilrechts S. 343—354, welches Buch ich selbst nicht gesehen habe), daß, wenn auch das (eventuell als Transmissionsfrist geltende) Jahr verflossen, der Transmittent selbst doch darum niemals um sein Erbrecht überhaupt komme. Die gegentheilige Ansicht war wohl eine Consequenz der früher angenommenen gesetzlichen Deliberationsfrist von einem Jahre.) Eine zweite Eigenthümlichkeit, die sie als Deliberationsfrist hat, ist die, daß sie jeder Art von deliberirenden Transmissarien zu laufen beginnt, mögen diese nun eine Deliberationsfrist erhalten haben, oder als Deliberirende nur

Digitized by Google

missarien ist, für welche Personen nur die eigene, nicht aber die ihnen fremde Schuld der Transmittenten eine Zurücksetzung bewirken könnte. Für die Annahme einer eigenen Schuld ist aber hinsichtlich der Erben des wissenden Delaten ebenso wenig Grund vorhanden, als in Betreff der Erben des nichtwissenden.

Indeß liegt es sogar im Bereiche der Möglichkeit, daß Justinian die hier erörterte Bestimmung schon in dem Satze „ita tamen, ut unius anni spatio eadem transmissio fuerit conclusa“ mitverstanden wissen will. Da er nämlich das „praedictum arbitrium“ transmittiren läßt, die fragliche Vorschrift aber für dieses arbitrium eine Schranke bildet, so ist es immerhin wahrscheinlich, daß auch die obgedachte Clausel schon diese Schranke enthalten sollte.

Dann wäre der ganze letzte Theil des Gesetzes nur zu dem Zwecke hinzugefügt, die Anwendung des Gesetzes an einem einzelnen Falle darzustellen, auf daß man sehe, wann und in wem jenes tempus annale beginne, wann und in wem es wieder zu Ende gehe. Dazu mochte sich der Fall des Wissens besonders eignen, indem er gegenüber dem Falle des Nichtwissens im Augenblicke der erlangten Kunde einen zweiten Zeitpunkt darbot, von welchem man das Jahr hätte berechnen können, dem Fall der erklärten Deliberation aber als einem, welcher dieselben Momente, ja sogar noch außerdem den Anfang der Deliberationsfrist in sich schloß, durch seine Entscheidung präjudiciren konnte. Wenn er den Fall des Wissens also herausgriff, so war sein Gedanke dabei der, daß er Wissen und Fristverlangen als so gleichgültig darstellen wollte, wie Nichtwissen und keine Frist verlangen. Sonst hätte er ja die übrigen Fälle nicht mit Schweigen übergehen dürfen. — Diesem juristischen Motive thut auch der Umstand keinen Abbruch, daß der Fall des Wissens dem Kaiser und Tribonian nebenher die Gelegenheit bot, ihre gesetzgeberische Weisheit und Gerechtigkeit im besten Lichte zu zeigen, und diese Gelegenheit nicht ungenutzt vorüber gelassen wurde.

---

präsumirt werden. Ueberhaupt kommt es darauf allein an, ob vom Tode des Erblassers ein Jahr abgelaufen ist oder nicht, sei es, daß das Jahr schon bei Lebzeiten des Transmittenten, oder daß es hereditate jacente oder in der Person des deliberirenden Transmissars zu Ende gegangen. — Ueber die in älterer Zeit nach L. 19. C. cit. angenommene gesetzliche Deliberationsfrist vgl. Bangerow a. a. O. Bd. 22. S. 185 ff.

Digitized by Google

Wir gehen hiernach zur 158. Novelle über. Nach Feststellung ihres Inhalts werden wir durch eine Vergleichung der Resultate uns darüber zu unterrichten suchen, in wiefern die aus der L. 19. C. h. t. gewonnenen Ergebnisse durch diesen Inhalt bestätigt werden.

Zweites Kapitel.

Interpretation der 158. Novelle.

I. Vorbemerkungen.

§. 27.

Die Novelle 158 ist nicht glossirt. Da die Parömie „Quidquid non agnoscit glossa, nec agnoscit curia“ nichts weiter voraussetzt, als die Thatsache, daß zu dem betreffenden Gesetz überhaupt keine Glosse existire, ohne daß es darauf ankäme, ob die Glossatoren selbiges als unächt verworfen, oder bloß von seinem Dasein keine Kunde besessen, so kann die 158. Novelle für uns als selbstständige Verfügung keineswegs in Betracht kommen. Sie kann aber eine authentische Interpretation sein. Zwar pflegt man heutzutage bei authentischen Interpretationen an wahre Gesetze zu denken, und insofern würde der Mangel der Glosse der Gültigkeit der Novelle ebenso, wie vorhin im Wege stehen. In der That aber enthält dieser Begriff eine Ueberschreitung, und die authentische Interpretation soll es im Grunde bei wirklicher Interpretation bewenden lassen. — Ist nun die Novelle eine authentische Interpretation in letzterem Sinne, so liegt in dem Mangel der Glosse kein Hinderniß, ihrem Inhalte auch für uns eine Gültigkeit zuzuschreiben. Die nachfolgenden Erörterungen werden nun den Beweis liefern, daß die Novelle in Wahrheit nichts anderes ist, als eine vom Gesetzgeber selbst ausgegangene Interpretation und Anwendung der in der L. 19. C. de jure delib. bereits enthaltenen generellen Verfügung.

Digitized by Google

Die Novelle wird von Ofenbrüggen[1]) auf Grund einer Mittheilung des Athanasius Scholasticus[2]) in das Jahr 545 nach Christus gesetzt. Zur Bestätigung dieser Angabe verweist derselbe Herausgeber auf die Zeit der Pest,[3]) deren in der Novelle zu Anfang der Vorrede Erwähnung geschieht. Ein ferneres Argument gewährt das Datum der Nov. 118, das Jahr 543[4]). Denn der letzteren Novelle wird am Schluß der Vorrede gleichfalls[5]) gedacht.

Die Novelle ist ein auf Parteiensupplication erlassenes Rescript, welchem die Kraft einer Generalconstitution vom Gesetzgeber ausdrücklich beigelegt worden ist. — Durch die Nov. 113. c. 1. beseitigte Justinian[6]) a. 541 den Rescriptsproceß, welcher bisher in Folge Parteiantrages Statt hatte, und a. 544 verbot er durch die Nov. 125 auch die richterlichen consultationes ante sententiam. Da sich nun die Nov. 158 als Rescript darstellt[7]) und im Jahre 545 erlassen ist, so könnte man um jener früheren Gesetze willen gegen ihre Aechtheit Verdacht schöpfen. Dieser Verdacht ist aber nicht gegründet. Denn das Rescript ist in Anlaß einseitiger,[8]) gegen ein Definitiverkenntniß gerichteter, Parteisupplication[9]) an einen judex illustris[10]) erlassen und muß, weil auch die Zeitver-

---

1) In der Krie'gel'schen Ausgabe des Corpus juris civilis.

2) Cfr. G. E. Heimbach: Anecdota T. I. Lips. 1838. pag. 107.

3) Vgl. Biener: Gesch. d. Novellen Justinians. Berlin 1824. S. 523, nach welchem die Pest in die Jahre 541/542 fällt.

4) Biener a. a. O. S. 529.

5) Siehe unten §. 29. Anm. 3.

6) Vgl. zu dem Folgenden: Bethmann-Hollweg: Handb. d. Civilproc. Bonn 1834. S. 370 ff. Puchta Curs. d. Institut. Bd. 1. §. 131. Bd. 2. §. 187. v. Savigny: System. §. 24. 48. v. Keller a. a. O. §. 82 in fine.

7) Nov. 158 c. 1. „sancimus igitur, ut gloria *tua*, si haec ita se habere inveneris, *supplicanti auxilium ferat*."

8) Cfr. Nov. 119 c. 5.

9) „Δέησις — διδάσκουσα."

10) „Τὴν ἐνδοξότητα τὴν τήν." Vgl. Inscript Novell. Just. 10. 12. 15. 18. cett. Die Präfecti Prätorio waren illustres.

Digitized by Google

hältnisse zutreffen[11]), für ein auf eine Supplication oder Retractation ergangenes kaiserliches Rescript gehalten werden.[12]) Derartige Supplicationsrescripte wurden durch jene Novellen nicht berührt. —

Nachdem so die innere Aechtheit der Constitution festgestellt worden, fragen wir weiter, wodurch denn ihr Character als Generaledict bewiesen werde, da sie, in Beziehung auf einen singulären Rechtsstreit erlassen, an sich nur für eine Personalconstitution gelten könnte? Die Antwort ist leicht. Die Worte: „sed lex nostra in hoc casu et similibus in quibus eadem quaestio vertitur — obtineat", mit den Bestimmungen der L. 12. C. de legib. zusammengehalten, entfernen in dieser Beziehung jeglichen Zweifel.

II. Vorläufige Inhaltsübersicht über die Novelle.

§. 28.

Die Darlegung des factischen Thatbestandes hat der Kaiser der Vorrede der Novelle zugewiesen, die mit Gründen belegte Entscheidung ist im ersten Kapitel enthalten. —

Nicht bloß die bekannte Rescriptsclausel: „si preces veritate nitantur," die der Kaiser hier durch die Worte: „si haec ita se habere inveneris" wiedergiebt,[1]) sondern auch die mehrfachen ausdrück-

---

11) Zwischen der Pest und dem Datum der Novelle liegen höchstens drei Jahre. Da die Todesfälle der Thecla und der Sergia eben vor und während der Zeit der ersteren sich begeben haben, so sind die zwei Jahre, innerhalb welcher, vom Abgange des Präfecten (Vgl. Puchta a. a. O. Bd. 1. §. 128.) angerechnet, die Supplication ausgeführt werden soll, offenbar nicht überschritten.

12) Zwar ist die Sentenz von einem delegirten Richter abgegeben. Deßhalb wiederum konnte sie aber eben durch Appellation an den illustris, als Delegaten, gelangen. Wenn dieser Proceßgang nicht ausdrücklich mitgetheilt wird, so hat das wohl darin seinen Grund, daß die Behörde, welcher rescribirt wird, von dem processualischen Hergange unterrichtet war (Nov. 119 c. 5), für sie daher nur die materielle Rechtsfrage in Betracht kam.

1) Daß nichts Besonderes mit diesen Worten gemeint sei, geht daraus hervor, daß sie erstlich zu Eingang des Kapitels stehen, und daß zweitens Justinian auf das Factum, daß die Sergia infantia major gewesen, keinen Werth legt, sondern seine Entscheidung auf andere Thatsachen baut. Siehe unten §. 33.

Digitized by Google

lichen Bezugnahmen[2]) des prooemii auf die Supplike der Retractantin beweisen, daß die Vorrede kein genaues Referat aus den Acten giebt, sondern sich an die einseitige Darstellung der Retractantin anlehnt, die sie theilweise sogar sehr verkürzt mittheilen mag. Namentlich hat das lose Aneinanderreihen der Gesetze, ohne Angabe der correspondirenden Thatumstände, eine Unklarheit zur Folge, welche das Ziel der betreffenden Allegation durchaus nicht mit Sicherheit erkennen läßt. Man wird deßhalb nicht umhin können, an den betreffenden Orten das ganze Gebiet der Möglichkeiten, die gegeben sind, zu durchwandern, obgleich hier ein einziges Wort des Kaisers über alle Schwierigkeiten hinausgeholfen haben würde. Ob dadurch jedoch die Entscheidung der Transmissionsfrage ins ungewisse gezogen wird, darüber werden wir an einem späteren Orte Aufklärung erhalten.

Hiernach wollen wir den Inhalt der Novelle dem Leser darzulegen suchen.

§. 29.

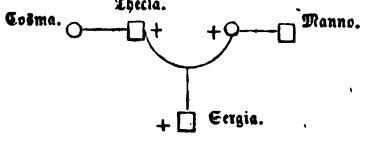
Die Supplicantin Thecla oder Manno, wie sie von uns in Zukunft genannt werden soll, hat in ihrer Bittschrift Folgendes vorgetragen:

Ihre Schwägerin, mit Namen Thecla, sei unter Hinterlassung einer unmündigen Tochter, Namens Sergia, gestorben, und das Kind 16 Tage später der Mutter gefolgt, dahingerafft durch die Pest, welche vor kurzem gewüthet habe. Sie, die Manno, als Vaterschwester, und ein gewisser Cosma, ein Mutterbruder der Sergia, hätten auf die Erbschaft gleichzeitig Anspruch gemacht.[1]) Ein Provincialgerichtsadvocat Johannes, den sie, die Supplicantin, consultirt, habe sein schriftliches Gutachten dahin ertheilt, daß die Erbschaft ihr deferirt sei. In

---

2) „Δέησις ἡμῖν ἀνεγνώσθη Θέκλας . . διδάσκουσα“ . . . . . „φησὶ“. — Bei „ἤτησε“ ist die Manno selbst Subject.

1) Der Fall ist also dieser:



Digitized by Google

dem darauf erhobenen Rechtstreite sei derselbe Johannes als Richter delegirt worden. Das Urtheil desselben habe jedoch dem früheren Gutachten durchaus widersprochen, indem in ersterem die L. 18. §. 3. C. de jure delib.[2]) zur Anwendung gebracht sei, nach welcher ein Kind unter 7 Jahren, das keinen Tutor habe, die Erbschaft nicht erwerben könne, selbige vielmehr denjenigen deferirt werde, an welche sie gefallen sein würde, wofern die Berufung an das Kind überall nicht Statt gefunden hätte.

Die Supplicantin hat sich durch diese Sentenz beschwert gehalten und um Abhülfe gebeten. Zwar komme, bemerkt sie, die Nov. 118,[3]) welche den Agnaten und Cognaten gleiches Erbrecht gebe, ihres jüngeren Alters wegen nicht in Betracht. Dagegen dürfe Supplicantin sich auf L. 18. §. 4. C. eod.[4]) berufen, nach welcher ein impubes infantia major die mütterliche Erbschaft sehr wohl (καλῶς) erwerben könne, und „wiederum" auf die L. 19. C. eod.[5]), nach welcher der Erbe die ihm deferirte Erbschaft transmittire, wenn er sterbe, ehe und bevor er dieselbe erworben oder ausgeschlagen habe. —

Justinian befiehlt nun, die Wahrheit der angeführten Thatsachen vorausgesetzt, die L. 19. C. cit. zu Gunsten der Supplicantin in Anwendung zu bringen. Denn die Sergia sei vor Ablauf eines Jahres, vom Tode der Mutter an gerechnet, gestorben, und folglich müsse der Supplicantin die antreten wolle, die mütterliche Erbschaft der Sergia ausgekehrt werden. — Ein Widerspruch, fügt der Kaiser hinzu, zwischen der L. 18. C. cit. und seiner L. 19. C. cit. existire nicht. Es sei begründet, was er in seiner Constit. *Cordi* §. 3. erkärt habe, Antinomien gebe es in seinem Codex nicht. Denn die

---

2) Cujacius: Opp. pr. T. II. col. 576. Thibaut vermuthete, die L. un. C. de his, qui ante apert. tab. sei gemeint. Er hat diesen Irrthum aber vor langer Zeit schon selbst zurückgenommen.

3) Cujacius l. l., der mit Recht „ἡμέρας" für „ἡμετέρας" emendirt hat. Cfr. Osenbrüggen l. l. not. 6.

4) Bangerow a. a. O. Bd. 22. S. 186. vgl. mit Corp. jur. civil. ed. Dion. Gothofredus. Frcf. a/M. 1663. ad h. Nov. not. k., der an L. 1. C. de jure delib. denkt.

5) Cujacius l. l.

Digitized by Google

L. 18. C. komme erst nach der L. 19. C. in Betracht, sofern das Jahr verflossen und die Deliberationszeit abgelaufen.[6])

III. Der Status Causä et Controversiä.

§. 30.

Mit Rücksicht darauf, daß die Manno die beschwerte Partei ist, also ein Interesse daran hat, die der unterrichterlichen Entscheidung zu Grunde liegenden Thatsachen anzufechten, darf mán als nichtstreitig betrachten:

1) daß es sich um die der Sergia von ihrer Mutter Thecla hinterlassene Erbschaft handelt.
2) daß die Thecla und die Sergia ohne Testament, und
3) daß die Sergia zur Zeit der Pest, also vor dem Jahre 543, und daß sie ferner 16 Tage später als ihre Mutter verstorben.
4) daß die Sergia in der Zeit vom Tode ihrer Mutter bis zu ihrem eigenen Tode keinen Vormund gehabt, ihr Vater also auch nicht mehr am Leben gewesen sein könne.
5) daß die Supplicantin Agnatin, der Cosma dagegen Cognat der Sergia, und beide von diesem Unterschiede abgesehen, gleich nahe Verwandte der Sergia gewesen sein würden.

Als bestritten muß aber gelten, was gleichwohl, so viel mir bekannt, von allen Rechtslehrern ohne Ausnahme behauptet wird, daß die Sergia zur Zeit der Delation das Kindesalter nicht überschritten habe. Zwar muß der Unterrichter bei der Entscheidung von dieser Voraussetzung ausgegangen sein, denn wie hätte er sonst L. 18. §. 3. C. de jure delib. zur Anwendung bringen können? Die Supplicantin aber, welche selbst ihre Nichte immer als impubes[1]) („ἄνηβος“) bezeichnet, will diese Voraussetzung offenbar läugnen, wenn sie der obgedachten Verfügung die Berufung

---

6) Wir lassen die Frage über den durch den Johannes zwischen den Parteien vermittelten Vergleich gänzlich aus, da sie, für die Transmission völlig irrelevant, ziemlich weitläufige Untersuchungen nöthig machen würde.

1) Dieß thut sie freilich auch, wo sie den Inhalt der L. 18 §. 3 C. referirt.

Digitized by Google

auf die L. 18. §. 4. C. eod. entgegenſetzt. Denn nach dieſer kann auch ein infantia major („λαλεῖν δυνάμενος") die Erbſchaft erwerben, indem er ſich, wenn er ohne Tutor iſt, an die Obrigkeit wendet und durch deren Decret die Befugniß zur Adition erhält.

§. 31.

Wir haben nun feſtzuſtellen welche juriſtiſche Frage nach dieſen factiſchen Vorausſetzungen für den Kaiſer zu entſcheiden war.

Ein Weib hat keinen suus heres.[1]) Die Sergia konnte die Inteſtaterbſchaft der Mutter daher nicht nach Civilrecht und nicht ipso jure erwerben. Dagegen iſt ſie als heres voluntaria durch das Orphitianiſche Senatusconſult[2]) berufen, hätte ſie in Gemäßheit dieſer Berufung die Erbſchaft erworben, ſo könnte nach claſſiſchem Civilrecht die Manno gar keinen Anſpruch auf die Erbſchaft machen, weil das Civilrecht Frauensperſonen ultra consanguinitatis gradum, alſo auch die amita, von der Erbſchaft gänzlich ausſchließt. Das prätoriſche Recht aber würde Manno und Cosma mit einander berufen, weil Frauen ultra consanguinitatis gradum in der Claſſe unde proximi cognati erben, und der Cosma, als Cognat, zu der Sergia in eben ſo nahem Verwandtſchaftsverhältniß ſtehen würde, wie Manno, als Cognatin. Daſſelbe Reſultat müßte nach der 118. Novelle Platz greifen. — Dieſe älteren Rechtsgrundſätze hätten aber einer ſo wenig, wie der andere hier zur Anwendung kommen können, vielmehr müßte nach der L. 14. pr. C. de legit. hered., die, im Jahre 532 erlaſſen, nur 10 Jahre bis zur Nov. 118 gegolten hat, die Erbſchaft der Manno allein zugeſprochen werden.[3]) Nach dieſer Verfügung hat Juſtinian nämlich die agnatiſchen weiblichen Erben ultra consanguinitatis gradum den agnatiſchen männlichen Erben ultra consanguinitatis gradum gleichgeſtellt,

---

1) L. 19 de suis et legit.

2) Siehe Puchta: Inſtit. Bd. 3 §. 304 Anm. r. ff. §. 317 Anm. p. — Von der manus iſt im Juſtinianeiſchen Recht keine Rede mehr. S. Puchta a. a. O. §. 286 Anm. m. Vgl L. 1 C. ad SC. Tertull. und ferner Cujacius: Opp. pr. T. II. col. 576. Exp. ad h. Nov., welcher allein unter den älteren Schriftſtellern die nachfolgenden Fragen erwogen hat.

Digitized by Google

d. h. die amita hat seit diesem Gesetze das gleiche Erbrecht mit dem patruus, und wie sie beide zusammen durch nähere Agnaten d. h. durch frater und soror consanguinea ausgeschlossen werden, so schließen sie selbst alle ferneren Agnaten aus, namentlich aber alle cognatische Verwandte (mit Ausnahme von cognatischen Neffen und Nichten.[3]) Darnach müßte also Cosma der Manno gegenüber vollständig weichen.

Eine Berufung der Manno auf L. 14. pr. C. cit. liegt jedoch nicht vor. Dagegen ließe sich dieselbe möglicherweise daraus herleiten, daß sie die L. 18. §. 4. C. de jure delib. allegirt hat: Der Unterrichter hat die L. 18. §. 3. C. eod. seiner Entscheidung zu Grunde gelegt, ist also vom Nichterwerb der Erbschaft darum ausgegangen, weil die Sergia als infans und ohne Tutor zum Erwerbe der Erbschaft unfähig gewesen sei. Diesem Gesetze gegenüber beruft sich die Supplicantin auf zwei Gesetze, die L. 18. §. 4. C. cit. und die L. 19. C. eod. Entweder hat nun die Allegation des §. 4. einen selbstständigen Zweck, oder sie geschieht in Absicht auf die L. 19. C. eod. Letzteres angenommen, kann der Gegensatz zwischen dem §. 3 und dem §. 4. der L. 18. C. cit. allein auf den Unterschied zwischen infans und infantia major gestellt werden. Der erstere darf nur mit Hülfe seines Tutors acquiriren, und hat er keinen, so geht die Erbschaft (als Erbschaft der Mutter) an diejenigen Erben über, welche die nächsten gewesen sein würden, sofern dem Kinde die Delation gar nicht eröffnet worden wäre. Dieser dagegen kann, wenn er keinen Tutor hat, sich an den Prätor wenden und die Erbschaft auf Grund eines vom Prätor erlassenen Decretes erwerben. Allegirt nun die Supplicantin den §. 4. bloß in der Absicht, dadurch die L. 19. C. cit. als anwendbar darzustellen, so muß sie so raisonniren: der Richter hat die Sergia für einen infans ohne Tutor angesehen, und deshalb die L. 19. C. cit. ausgeschlossen. Aber Sergia war — den Beweis behalte ich mir vor — in Wirklichkeit infantia major, war daher überhaupt fähig, die Erbschaft nach Maaßgabe der L. 18. §. 4. C. cit. zu erwerben, folglich auch nach Maaßgabe der L. 14. pr. C. cit., sowie der gedachten L. 19. C. zu transmittiren. — Allegirte sie dagegen die L. 18. §. 4. C., um mit ihr ein selbstständiges Gravamen

3) L. 14. §. 1. C. cit.

Digitized by Google

zu erheben, so ist der Gedankengang folgender: wie die Sergia, als infantia major, nach L. 18. §. 4. C. cit. die Erbschaft mit Hülfe des Prätors zu erwerben berechtigt war, so hat sie — den Beweis behalte ich mir vor — das desfallsige Decret wirklich erlangt und darnach die Erbschaft acquirirt,[4]) weshalb ich, als nächste Agnatin, in Gemäßheit der L. 14. pr. C. de legit. hered. die nächstberechtigte Erbin bin. Zum zweiten berufe ich mich auf die L. 19. C. de jure delib., nach welcher die Sergia, unangesehen, ob sie volljährig, oder ob sie infans, oder ob sie infantia major gewesen, die Erbschaft auf mich, als ihre nächste Erbin,[5]) transmittirt hat, so daß ich die Befugniß habe, wenn ich will, die ihr (als extranea) deferirte Erbschaft zu adquiriren.

In welchem Sinne die Supplicantin den §. 4 der L. 18. C. cit. angezogen haben mag, die Beweisfrage[6]) läßt sich niemals beseitigen, so daß in dieser Beziehung die Waage sich weder für die eine, noch für die andere Möglichkeit senken will. In welchem Sinne die Supplicantin den §. 4. cit. angezogen haben mag, immer bleibt auch die Substantiirung eine mangelhafte. Im ersten Fall wird nicht behauptet, daß die Sergia infantia major gewesen, nicht behauptet, daß die Manno nach L. 14. pr. C. cit. die nächste Erbin der Sergia sei. Im zweiten Falle fehlt für den ersten Unterfall außerdem die Behauptung, daß das Decret des Prätors impetrirt und die Erbschaft angetreten worden, für den zweiten die Berufung auf die L. 14. pr. C. cit. Also auch die Substantiirung gewährt für die Feststellung der dem Kaiser zur Prüfung vorgelegten Frage in keiner Weise einen Anhaltspunkt. Will man

---

4) Denkt man übrigens daran, welche Verwirrung Epidemien hervorzurufen pflegen, so erscheint es kaum glaublich, daß dergleichen sich ereignet habe und die Supplicantin sich darauf habe berufen wollen. Die Sergia hätte doch wohl von Verwandten angeleitet werden müssen, sich an den Prätor zu wenden. Dieß ist aber bei solchen Verhältnissen höchst unwahrscheinlich. Dazu kommt, daß Manno und Cosma die nächsten Verwandte sind, derartiges aber nicht von ihnen berichtet wird.

5) Nach derselben L. 14. pr. C. de legit. hered.

6) Sonst könnte man nämlich im Hinblick auf die praefat. verb.: „et de legibus, quae hanc causam respiciant, interrogasse“ Alles aus dem Gesichtspunkte entscheiden, ob die Rechtsfrage allein vorliege, oder ob auch die Beweisfrage in Betracht komme.

Digitized by Google

aber darauf Gewicht legen, daß die L. 14. pr. C. cit. überall die Voraussetzung des Erbrechts der Supplicantin blieb, auf welchen Grund sie sonst immer ihren Anspruch stützen mochte, und will man demgemäß weiter sagen, daß die L. 14. pr. C. cit., weil sie überall hätte erwähnt werden können, überall ausgelassen und supplirt werden durfte,[7]) so wäre der erste Hauptfall derjenige Fall, in welchem die Substantiirung einigermaßen genügend wäre und welcher darum die Bedeutung der Allegationen am besten darlegen würde. Man müßte die dem Kaiser vorgelegte Frage dann etwa in folgender Weise formuliren:

„wenn auch ein infans, der keinen tutor hatte, nach L. 18. „§. 3. C. cit. die Erbschaft nicht erwerben konnte, mußte die „Transmission denn doch nicht in dem Falle zur Anwendung „kommen, wenn die Sergia infantia major war und also „nach L. 18. §. 4. C. cit. selbst ohne Tutor die Erbschaft „hätte acquiriren können?" —

So viel der Erwägung der Verfasser diesem Punkte zugewandt, hat er doch keinen besseren Grund als den angeführten entdecken können, um die eben formulirte als die wirklich von der Supplicantin dem Kaiser zur Entscheidung verstellte Frage muthmaaßen zu dürfen. Die Untersuchung nach dieser Seite hin weiter auszuspinnen, ist aber um so weniger Grund vorhanden, als es allein auf die Entscheidung Justinian's ankommen kann, diese aber, so weit sie die Transmission angeht, einer bestimmten Abgränzung durchaus nicht ermangelt.

Sie folgt im nächsten Paragraphen.

IV. Justinians Entscheidung.

§. 32.

Wir haben in §. 29 die Entscheidung des Kaisers bereits mitgetheilt, wir wollen hier ihre Bestandtheile, zuerst im Anschluß an den §. 31, näher in's Auge fassen.

Die L. 19. C. de jure delib. soll zur Anwendung kommen. Denn Niemand, erklärt Justinian, dürfe zwischen diesem und dem Gesetze Theodosius II. einen Widerspruch behaupten,

---

7) Wie dieß geschehen ist, bez. geschehen muß.

Digitized by Google

da er doch schon in der Const. *Cordi* gesagt habe, daß ein solcher in seinem Codex nicht zu finden sei. Justinian muß also entweder davon ausgehen, daß man einen Widerspruch zwischen jenen Verordnungen behauptet habe, oder daß man möglicherweise einen solchen entdecken könnte.

Einen Widerspruch zwischen den sämmtlichen Vorschriften der L. 18. und der L. 19. C. anzunehmen, wer würde daran wohl denken wollen? Schon ein einziger Blick auf den §. 1. der L. 18. müßte von der Unmöglichkeit eines solchen Versuches überzeugen. Aber auch die L. 18. §. 4. und die L. 19. stehen einander in keiner Weise gegenüber, wie denn auch die Supplicantin beide zusammen angeführt hatte, um die Entscheidung nach L. 18. §. 3. zu bekämpfen. Dagegen hatte die Berufung der Supplicantin auf L. 19. C. unbedingt den Zweck, die Anwendung zu beseitigen,[1]) welche der judex a quo von der L. 18. §. 3. gemacht hatte. Wenn also Justinian der Annahme eines Widerspruchs zwischen der L. 19. und der „lex Theodosii piae memoriae" entgegentritt, so hat er aus negativen, wie positiven Gründen einzig den §. 3. im Sinne, welchen er in der praefatio, wo er, wie erinnerlich, den Inhalt der Supplicationsschrift referirt, mit denselben Worten: „lex Theodosii piae memoriae" bezeichnet hat. Eben um dieses Ausdruckes willen nahmen wir aber früher an, daß der Kaiser noch andere möglicherweise widersprechende Bestimmungen der Theodosischen Constitution im Sinne gehabt haben könne, als diejenige, welche im §. 3. derselben enthalten ist. Diese Voraussetzung hat sich somit als irrig[2]) erwiesen.

Wenn Justinian nun ausspricht, daß der einzige Grund, auf welchen hin die L. 18. §. 3. gegenüber der L. 19. angewandt werden dürfe, darin bestehe, daß das in der letzteren erwähnte Jahr und die Deliberationszeit abgelaufen seien, so negirt er damit alle Unterschiede, die sonst zwischen den beiden Verfügungen gemacht werden möchten. Diese Behauptung beruht freilich auf einem argumentum a contrario. Aber — abgesehen von der Hinweisung auf die Constitutio *Cordi*, die denn doch wohl nicht ganz ohne Nachdenken geschehen ist — hatte

1) In derselben Absicht hatte sie auch die L. 18. §. 4. citirt.
2) Vgl. unten Anm. 6.

Digitized by Google

der Unterrichter die L. 18. §. 3. zur Anwendung gebracht und der L. 19. C. die Anwendung versagt, mußte also die Voraussetzung der L. 18. §. 3, daß der infans keinen Tutor gehabt, für einen Grund erachtet haben, die L. 19. C. auszuschließen. Folglich hatte er behauptet, in Gemäßheit der L. 19. mag ein Erbe immerhin transmittiren können, jedenfalls aber ist ein solcher hiezu nicht im Stande, welcher ein infans war und keinen Tutor hatte. Diesen Satz negirt der Kaiser daher unzweifelhaft wenn er die L. 19. für anwendbar erklärt, und will man das argumentum a contrario in seiner Allgemeinheit auch nicht gelten lassen, so viel kann man doch niemals läugnen, daß als sicheres Resultat der Justinianeischen Aeußerung sich der Satz ergiebt: auf die persönliche Qualität, ob der Transmittent infans und ohne Tutor ist, oder nicht, darauf kommt nichts an, er transmittirt nach L. 19 C. die Erbschaft unbedingt, soferne nur das Jahr und die Deliberationszeit nicht abgelaufen sind.

Justinian sagt also, die L. 19. C. kommt auch da zur Anwendung, wo der Transmittent ein infans ohne Tutor war. Von einem Ausnahmsrechte, welches für infantes durch die Novelle eingeführt worden,[3]) kann mithin keine Rede sein. Mühlenbruch[4]) ist aber anderer Ansicht und beruft sich darauf, daß, wo die besonderen Bedingungen von Rechten darin bestehen, daß Jemand etwas kannte oder nicht kannte, bei infantes die aetas an die Stelle der scientia trete, wie das z. B. die L. 29. de condict. indeb. beweise. Indeß muß man nach dem, was schon früher festgestellt wurde, geradezu läugnen, daß das Wissen besondere Bedingung der Transmission sei. Bedenkt man weiter, daß Mühlenbruch die scientia um der Natur der Deliberation willen fordert, und daß die Deliberation auf den Erwerb der Erbschaft bezogen ist, so kann man sogar behaupten, daß Mühlenbruch's Generalregel gerade hier

3) Vgl. v. Wening-Ingenheim: Lehrb. d. gem. Civilrechts. 3. Aufl. München 1828. Bd. 2. §. 269. v. Bangerow a. a. O. Bd. 24. S. 180. citirt außerdem Valett, Mejer, Steppes (a. a. O. S. 58.) und Mühlenbruch, der sich später (a. a. O. Bd. 43. S. 221.) indeß bestimmter ausgesprochen.

4) Mühlenbruch a. a. O. Statt ein singuläres Recht der Unmündigen zu behaupten, will er Justinian's Entscheidung lieber aus einem singulären Recht derselben erklären.

Digitized by Google

nicht am Orte sei. Denn die Römer erklärten ja eben noch zu Justinians Zeit einen infans ohne Tutor zum Erwerbe einer Erbschaft ausdrücklich für unfähig, wie davon der Beweis in der L. 18. §. 3. cit. und in der Novelle klar zu Tage liegt. — Die Sachlage ist vielmehr die folgende:

Nach classischem Rechte kann ein infans nie, ein infantia major nur tutore auctore eine Erbschaft erwerben, weil es dem einen absolut, dem anderen relativ an der Einsicht in die Bedeutung des Actes gebricht.[5]) Davon wichen Theodosius und Valentinian nun in der Weise ab, daß sie in der L. 18. §. 4. C. cit. dem infantia major entweder tutore auctore (consentiente patre), oder ex decreto praetoris die Erbschaft zu erwerben gestatteten, anstatt des infans dagegen dessen Tutor zur Erwerbung befugten (L. 18. §. 2.), so daß es bei dem alten Rechte und der Unfähigkeit des infans verblieb, wenn der Tutor die Erwerbung versäumte, oder der infans überall keinen Tutor erhalten hatte (L. 18. §. 3.). Nun hat die Sergia keinen Tutor gehabt. Der Grund daher, weßhalb einerseits der Unterrichter von der L. 19. C. abstrahirt und die Bestimmung der L. 18. §. 3. zur Anwendung gebracht hat, ist schließlich der absolute Mangel des intellectus gewesen. Verwirft andererseits Justinian wieder die Entscheidung des Unterrichters, und erkärt er den Anspruch auf Transmission für gegründet, so kann er weder den relativen,[6])

---

5) L. 209. de V. S. L. 5. C. de jure delib. L. 9. de acquir. vel omitt. hered. Vgl. Mühlenbruch a. a. O. Bd. 42. S. 430. ff. v. Savigny: System Bd. 3. S. 46. ff. — Insofern ihnen diese Einsicht gebricht, sind sie juristisch gänzlich handlungs- und dispositionsunfähig und man kann daher nicht bloß das „nihil scire", sondern auch das „nihil agere" von infantes, furiosi u. s. w. prädiciren. So läßt sich mit der Frage des Wissens auch die nach dem Können des Transmittenten verbinden, wie dieß denn auch geschieht. Vgl. Duarenus l. l. „Addunt aliqui necessarium esse heredis *voluntatem* et scientiam." Die Entscheidung erfolgt auch hier aus dem Recht der sui, indem diese ipso jure die Erbschaft erwerben. — Sie bedarf daher keiner weiteren Begründung. Vgl. oben S. 28. Anm. 11.

6) Dieser ist Voraussetzung in L. 18. §. 4. C. cit. und darum konnte der Kaiser den §. 4. unerwähnt lassen, während er doch auf einen minder wichtigen Punkt, den Einfluß des von der Manno abgeschlossenen pacti, eingegangen ist.

Digitized by Google

noch auch den absoluten Mangel an Einsicht für Hindernisse seiner Transmission angesehen haben.— [7])

Jene Regeln, welche vorhin über den Erbschaftserwerb von infantes angeführt worden, betreffen alle nur *extranei* heredes infantes. Für den Erwerb der *sui heredes* kommt die persönliche Qualität des Erben, ob infans, oder furiosus, ob mit, oder ohne Tutor, nicht in Betracht. Der §. 3. J. de hereditat. quae ab intest. spricht dieß mit klaren Worten[8]) aus. Wir wissen daher, aus welchem Grunde Justinian die infantia nicht als Hinderniß seiner Transmission gelten lassen wollte. Denn wie die letztere extranei und sui in gleicher Weise befaßte, so beruhte sie auch bei jenen sowohl, wie bei diesen auf derselben[9]) Grundlage des civilrechtlichen Erwerbes, so daß also die extranei, was die Transmission angeht, den suis heredibus gleich zu achten sind.

Darum bestätigt die Novelle 158, daß Wissen oder Nichtwissen des Transmittenten für die Justinianeische Transmission nicht in Betracht kommen, nicht einmal da, wo der Transmittent absolut unfähig ist, eine Einsicht in die Bedeutung der Delation und Acquisition einer Erbschaft zu besitzen.

§. 33.

Justinian sagt, die L. 18. §. 3. C. de jure delib. komme erst dann in Betracht, wenn der, in der L. 19. C. eod. festgesetzte, „annus praeteriit et tempus deliberandi elapsum est.“ Diese Uebersetzung [1]) muß als richtig anerkannt werden,

---

7) v. Bangerow a. a. O. S. 191. behauptete also auf Grund der Novelle mit Recht, daß das Wissen des Transmittenten keine Bedingung der Transmission sein könne. Wer absolut jeglichen intellectus unfähig ist, ist nicht im Stande die Delation zu begreifen, nicht im Stande zu deliberiren.

8) Diese lauten: sui autem heredes fiunt etiam ignorantes: et licet *furiosi* sint, heredes possunt existere: quia quibus ex causis ignorantibus nobis acquiritur, ex his causis et furiosis potest. Et statim morte parentis quasi continuatur dominium et ideo *nec tutoris auctoritate* opus est pupillis, cum etiam ignorantibus acquiratur suis heredibus hereditas: *nec curatoris assensu acquiritur furioso, sed ipso jure.*

9) Hinsichtlich der extranei jedoch nur fingirten.

1) „ἐφ' ὧν ἐνιαυτὸς ἔφθασε παρελθεῖν καὶ ὁ τῆς διασκέψεως πέπεσε χρόνος“ lautet der griechische Text.

Digitized by Google

nur fragt sich, welchen Sinn der Kaiser mit seiner Aeußerung verbunden habe. Derselbe kann nicht zweifelhaft sein. Wir haben oben gesehen, daß der Fall eintreten kann, daß der annus transmissionis in der Person des Transmittenten nicht abgelaufen ist, und daß in diesem Falle der Rest desselben auf den Transmissar als Deliberationsfrist übergeht. Wenn das ganze Jahr freilich in der Person des Transmittenten schon verzehrt worden, kann von einer Deliberationsfrist, die dem Transmissar verbliebe, nicht die Rede sein. Die Sergia aber war 16 Tage nach ihrer Mutter gestorben, hinterließ also einen bedeutenden Theil des Transmissionsjahres als Deliberationszeit für die Transmissarin. Justinian hatte also in casu allen Grund auf diesen Punkt aufmerksam zu sein und ebenso Andere auf ihn aufmerksam zu machen. — Wir übersetzen daher wie v. Bangerow[2]: „wenn schon ein Jahr abgelaufen und damit also die den Erbeserben eingeräumte Deliberationszeit" u. s. w.

Der einzige positive Grund, auf welchen hin der Kaiser die Transmission zuläßt, ist der, daß Sergia nach ihrer Mutter vor Ablauf eines Jahres gestorben sei. Daß hiernach der Tod[3]) der Mutter als der Anfangspunkt des Transmissionsjahres angesehen worden, ist ganz unbestreitbar, weil kein anderer Moment genannt wird, von welchem dasselbe beginnen könnte. Auch kann man über die Bedeutung des angeführten Jahres keinen Zweifel hegen, da selbiges der einzige Grund ist, welchen Justinian zur Rechtfertigung der Transmission benutzte. — [4])

---

2) v. Bangerow a. a. O. S. 175. Im übrigen meine ich, was die ganze im Text erörterte Frage anbelangt, mit Bangerow nicht einverstanden zu sein.

3) Wie v. Buchholtz a. a. O. S. 83. bei einem Infans von erlangter Kunde reden kann, scheint sich nur aus einem Versehen zu erklären.

4) v. Bangerow a. a. O. S. 193. räumt die Thatsache ein, daß Justinian das Transmissionsjahr vom Tode der Mutter beginnen lasse. Die Gründe, mit welchen er jedoch ihr Gewicht zu bekämpfen suchte, ungenauer Ausdruck und Singularität der Entscheidung, sind natürlich nicht triftig. Deßhalb muß die Novelle als ein Zeugniß gegen Bangerow's Ansicht über den Anfang des Transmissionsjahres gelten. Siehe oben S. 67. Anm. 7. S. 78. u. Mühlenbruch a. a. O. Bd. 43. S. 223.

Digitized by Google

Da ein Testament der Thecla nicht erwähnt wird, so ist der Sergia die Erbschaft schon von dem Tode der Mutter deferirt gewesen. — Die Novelle bestätigt daher ein Resultat, welches wir oben auf anderem Wege bereits begründet haben, daß der Anfang des Transmissionsjahres mit dem Momente der Delation zusammenfalle.

V. Das Verhältniß der Novelle zur L. 19. C. de jure delib.

§. 34.

Die voraufgehenden Erörterungen haben bewiesen, daß der Inhalt der Novelle mit dem der L. 19. C. de jure delib. vollkommen harmonirt, also über eine authentische Interpretation im wahren Sinne nicht hinausgeht. Wir brauchen daher nicht zu befürchten, daß man versuchen könnte aus den an den betreffenden Orten gebrauchten imperativischen Formen [1]) zu Einwänden Stoff zu entnehmen. —

Betrachten wir die erlangten Ergebnisse, so können wir nicht läugnen, daß die Novelle von großem Werth für die Befestigung unserer Ansicht ist. Sie bietet einen Fall dar, in welchem es sich um mehr, als um bloß zufällige Unkenntniß eines concreten Ereignisses, bei welchem es sich vielmehr um absolute Perceptions- und Dispositionsunfähigkeit des transmittirenden Erben handelte. Mit besonderer Betonung hob Justinian hier die Anwendbarkeit der von ihm selbst eingeführten Transmission hervor. Und wir fanden, daß er hiebei im Rechte war. Die Gleichstellung der extranei heredes mit den suis war vom Unterrichter nicht beachtet worden; Sie aber schloß das bloß für die ersteren gültige Erforderniß des Wissens aus. —

Der Fall der Novelle bestätigte unsere Ansicht über den Anfangspunkt des Transmissionsjahres. Diese Ansicht stand

---

1) Nämlich das zwei Mal gebrauchte „κρατείτω," welches Justinian bei der Feststellung des Verhältnisses der L. 19. C. cit. zur L. 18. §. 3. C. eod. gebraucht hat. Abgesehen davon, daß die richterliche Gewalt ja auch ein Recht zu befehlen hat, und namentlich wenn der Regent in eigner Person Recht spricht, belehrt das „θεσπίζομεν ... φυλάξαι τὸν νόμον" auch sehr leicht eines Besseren.

Digitized by Google

bekanntlich ebenfalls mit der Transmission der sui heredes in Verbindung. —

Ein dritter Punkt betraf die Deliberationsfrist, die für den Transmissar eintritt, wenn das Transmissionsjahr nicht schon bei Lebzeiten des Transmittenten verstrichen ist. Sie beruhte auf positiver Vorschrift des Kaisers, ihrer Natur nach war sie aber wandelbar, konnte von längerer, konnte von kürzerer Dauer sein, konnte gar völlig ausfallen. Die Umstände, welche in der Novelle mitgetheilt waren, begründeten eine längere Dauer derselben. Wenn Justinian daher in der Novelle einer Deliberationsfrist ausdrücklich Erwähnung that, so sehen wir, daß wir auch anzunehmen berechtigt waren, und weisen namentlich darauf hin, daß die in Rede stehende Bestimmung in der L. 19. C. an den Fall des Wissens angeschlossen war, hier aber in einem Falle angewandt wird, wo das Nichtwissen unzweifelhaft ist. Wir sind daher weiter befugt gewesen,[2]) jener Bestimmung allgemeinere Geltung zuzuschreiben.

Zum Schluß möchten wir den Leser noch auf das Gesammtverhältniß zwischen der L. 19. C. cit. und der Novelle 158. aufmerksam machen. Justinian griff in der ersteren aus der präsumtiven Deliberation, wie wir sie nannten, den einen Fall, nämlich den des Wissens, heraus und zeigte an ihm, wie man den annus transmissionis zu verstehen habe. Der andere Fall, der des Nichtwissens, ist uns mit denselben Rechtsfragen und mit denselben Entscheidungen in der Novelle überliefert. Wir können demnach nicht zweifeln, daß, wie wir diese Meinung schon oben aussprachen,[3]) die an jenem Falle entwickelten Normen auf allgemeine Geltung ebenfalls Anspruch besitzen.

---

2) Vgl. S. 80. 81.
3) Siehe §. 26.

Digitized by Google

Quellenregiſter.

I. Juſtinianeiſche Quellen.

A. Digeſten.

Lib. XXVIII. tit. 5. *de hered. instit.*
L. 23. §. 1. . . . S. 71.
Lib. XXVIII. tit. 8. *de jure deliber.*
L. 2. . . . S. 70.
L. 8. . . . S. 71.
L. 9. . . . S. 28.
Lib. XXIX. tit. 2. *de acquir. vel omitt. heredit.*
L. 7. §. 1. 2. S. 16. 43. 50.
Lib. XXXVI. tit. 1. *ad SC. Trebell.*
L. 30. pr. . . . S. 36.
Lib. XXXVIII. tit. 9. *de successorio edicto.*
L. 1. §. 12.: S. 29. 36. 55.

B. Codex.

Lib. VI. tit. 30. *de jure deliber.*
L. 18. §. 3. 4. . . S. 89. ff.
Lib. VI. tit. 50. *de caduc. toll.*
L. un. §. 5. 13. . . S. 43.
Lib. VI. tit. 58. *de legit. hered.*
L. 14. pr. §. 1. . . S. 89.

II. Gajus.

Comment. lib. II. §. 163. S. 35. §. 164. S. 38.

Digitized by Google

Druck von C. W. Vollrath in Leipzig.

9

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google